

cia en las querellas que dividian á la familia de sus padres, vivió separada del autor de sus dias desde la edad de nueve años, bajo el dominio de su abuela materna, quien conservó siempre las animosidades y los rencores que habria debido extinguir la muerte de su hija. Llegada á la mayor edad, exigió de su padre que consintiera en el matrimonio que queria contraer bajo la inspiracion de su abuela. El padre se opuso al matrimonio. Bajo el imperio de los hechos que acabamos de resumir, la corte de Montpellier decidió que se difiriera por tres meses la celebracion del matrimonio; que durante ese tiempo de prueba la jóven se trasladaria á la casa de su padre ó á la de un tercero, á su eleccion, y que recibiria á su padre cada vez que éste creyera conveniente darle sus consejos. La corte dijo, en apoyo de esta decision, que los tribunales, estrechados por la oposicion y pudiendo ejercer derecho en ella, tienen la facultad de prescribir las medidas necesarias para proteger á la autoridad paterna y garantizar la libertad del consentimiento. Esto era una vez más una lucha entre los hechos y la ley. La corte de casacion casó la sentencia de Montpellier por exceso de poder. Verdad es que la autoridad paterna estaba injustamente invocada. Cuando el hijo ha llegado á la mayor edad, ya no hay patria potestad. Es cierto que siempre debe respeto á sus padres, pero la ley ha tenido cuidado de definir á qué está obligado el hijo, en razon de ese respeto, cuando se casa; desde el momento en que ha presentado peticiones respetuosas, tiene el derecho de contraer matrimonio. El padre puede á su vez formular oposicion, pero la ley exige que la demanda de desestimacion sea fallada en los plazos más cortos; la ley no da al tribunal el derecho de suspender la celebracion del matrimonio durante un tiempo más ó ménos largo, ni de prescribir nuevas pruebas. Semejante decision, dice la suprema corte, ataca la libertad que tiene el hijo para con-

traer matrimonio cuando ha llenado todas las prescripciones legales (1).

401. Un padre presenta oposicion contra el matrimonio de su hija á causa de demencia; ¿puede el tribunal, por aplicacion del art. 174, declarar la desestimacion lisa y llanamente de la oposicion, ó debe admitir al oponente que promueva la incapacidad? A primera vista podria creerse que tanto el texto como el espíritu de la ley deciden la cuestion en favor del ascendiente. En efecto, el código da á los ascendientes un poder ilimitado de oposicion, mientras que circunscribe el derecho de los colaterales dentro de límites muy estrechos; temeroso de que aun dentro de esos límites abusen los colaterales del derecho que les concede, alegando la locura, permite al tribunal reprimir este abuso declarando inmediatamente la desestimacion. Pero, dice una sentencia de la corte de Bruselas, estas limitaciones no están ni en el texto ni en el espíritu de la ley, cuando se trata de la oposicion de los ascendientes; el legislador presume que por parte de éstos sólo el afecto dicta la oposicion que formulan, mientras que los colaterales no escuchan, con demasiada frecuencia, más que su interés. Merlin dice que esta sentencia parece haber interpretado el verdadero espíritu del código civil (2). La jurisprudencia francesa se ha declarado en sentido contrario, lo mismo que la doctrina, y creemos que con justicia. Si el texto no habla de los ascendientes es por una razon muy obvia; éstos no deben motivar su oposicion, y ordinariamente no lo hacen; de aquí el que la ley no pudiera prever el caso en que un padre motivara su oposicion en la demencia del futuro cónyuge. Pero si lo hace, ¿no puede el tribunal rechazar de

1 Sentencia de 8 de Diciembre de 1856 (Daloz, *Recopilacion periódica*, 1856, 1, 436).

2 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Oposicion*, art. 174, núm. 6 (t. XXII, ps. 105 y siguientes).

plano esta oposicion si la cree mal fundada? Este es el derecho comun en materia de oposicion, y aun en cualquiera otra materia. ¿Por qué habia de permitir el juez entablar un procedimiento cuando está convencido de antemano de que la oposicion no es grave? Seria obligarlo á suspender un matrimonio, cuando el verdadero espíritu de la ley es permitir su celebracion (1).

402. La oposicion de los ascendientes ha hecho nacer además otra dificultad. Un padre se opone al matrimonio de su hijo mayor de veinticinco años, fundándola en una demanda intentada judicialmente, y que tiene por objeto dar un consejo á su hijo por motivo de prodigalidad. La oposicion fué acogida por la corte de Caen, en el sentido de que se suspenderia la celebracion del matrimonio durante cuatro meses, tiempo bastante para determinar acerca de la instancia. Verdad es que la prodigalidad no es un impedimento para el matrimonio, pero cuando el pródigo está puesto bajo consejo no puede disponer de sus bienes sino con su concurso. Ahora bien, ¿no es importante que este concurso esté asegurado al pródigo, precisamente en el contrato en que su debilidad le llevaria á disponer erróneamente y sin seso de su fortuna? Verdad es; ¿pero autoriza esto al tribunal para suspender la celebracion del matrimonio cuando no hay impedimento legal? La sentencia de Caen invoca el texto y el espíritu de la ley. Texto, no lo hay; en cuanto al espíritu de la ley, no es dudoso. La ley exige que el procedimiento de desestimacion se lleve á cabo con una rapidez completamente excepcional (artículos 177, 178). De aquí que sea un deber en el juez declarar de plano la desestimacion cuando no hay impedimento legal. Dalloz, que aprueba la decision de la corte de Caen,

1 Decidido así en dos sentencias de Caen, de 12 de Octubre de 1857 y 5 de Enero de 1858 (Dalloz, *Recopilacion periódica*, 1859, 2, 82). Consúltese á Demolombe, t. III, p. 233, núm. 141.

confiesa que contiene algo de arbitrariedad; ¿pero, agrega, será demasiado, cuando se trata de la felicidad de los hijos, conceder, bajo la tutela de los tribunales, semejante efecto á la patria potestad (1)? Esto se llama decidir con palabras las cuestiones de derecho. Repetimos que la patria potestad no estaba en litigio, puesto que el hijo era mayor de veinticinco años. Queda, pues, confesada la arbitrariedad. ¿Qué importa que sea poca ó mucha? El juez que se permite la menor arbitrariedad, es culpable; y el jurisconsulto no debe olvidar que las leyes se han hecho para evitar la arbitrariedad.

### NUM. 3. DEL FALLO DE DESESTIMACION.

403. El art. 177 dice que el tribunal de primera instancia pronunciará dentro de diez dias el fallo sobre la demanda de desestimacion. Si hubiere apelacion, agrega el art. 178, se presentará esta dentro de diez dias, contados desde el de la citacion. ¿Por qué prescribe la ley esta celeridad completamente excepcional? Las disposiciones que acabamos de transcribir prueban que el legislador tiende á garantizar el derecho de aquellos contra quienes se dirige la oposicion. Si hay un impedimento legal, es justo que se suspenda la celebracion del matrimonio. Pero si no lo hay, tambien es justo que pueda celebrarse. Esto es más que una cuestion de equidad. Cuando no existe impedimento, ni dirimente, ni prohibitivo, es absoluto el derecho de contraer matrimonio; ahora bien, este derecho podria quedar comprometido con un largo retardo, demostrando la experiencia, como dice Toullier, que los retardos hacen fracasar muchas veces los matrimonios. Esto prueba que los tribunales, léjos de servirse de la oposicion para sus-

1 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 266.

penden los matrimonios, deben desviar los obstáculos mal fundados que se les oponga; y con mayor razon deben no establecer obstáculos que la ley desconoce.

¿Debe deducirse de los arts. 177 y 178 que ha prescrito la instancia por el sólo hecho de que no se promovió dentro de los diez dias? La corte de casacion ha decidido con justicia la negativa; efectivamente, la ley no declara la prescripcion, ni habia lugar á declararla; porque sólo en interés de los que piden la desestimacion, señala la ley plazos cortos. De donde se sigue que no pueden prevalerse de ello los que se oponen á la celebracion del matrimonio (1).

404. Se pregunta si es suspensivo el recurso de casacion. La ley que instituyó la corte de casacion contesta á la pregunta. Esa ley dice que «la demanda de casacion no suspende la ejecucion del fallo, y que en ningun caso y bajo ningun pretexto podrá concederse la suspension.» Es cierto que esta regla tiene algunas excepciones. Hay una en materia de divorcio (art. 263). De ella hánse prevalido para sostener que debe ser lo mismo, por identidad de razon, en materia de oposicion. En efecto, ¿qué se hará si la sentencia llega á casarse y el matrimonio ha sido celebrado? ¿Se anulará éste? ¿Qué confusion para las familias! ¿Se le mantendrá? ¡Hé ahí un matrimonio declarado ilegal por la suprema corte, qué será legal! ¡Qué atentado contra la autoridad de la ley!

Merlin da una respuesta concluyente á este razonamiento. En materia de leyes excepcionales no se ratiocina por analogia ni por identidad de motivos. Por otra parte, ¿hay analogia en esto? No. El legislador no ha autorizado el divorcio sino con repugnancia; de consiguiente, debia suspender la ejecucion de la sentencia que lo admite. Por el

1 Sentencia de 4 de Noviembre de 1807 (Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 312).

contrario, favorece el matrimonio, y se apresura de cierta manera á quitar las oposiciones que lo embarazan; debia, pues, conservar la regla en cuya virtud no es suspensivo el recurso de casacion. La jurisprudencia está de acuerdo con la doctrina (1).

405. ¿Se anulará tambien el matrimonio, si despues de una sentencia que declara la desestimacion, se celebra éste y luego casa la sentencia la corte de casacion? Así lo ha sostenido Marcadé. La casacion de una sentencia, dice, coloca á ésta en la nada, y la hace reputar como si no se hubiera dado; produce, por lo mismo, la nulidad de todo lo que se ha hecho en virtud de la sentencia casada. Ahora bien, el matrimonio se ha celebrado en virtud de la sentencia que declaró la desestimacion; de consiguiente, esta debe caer en dicha sentencia (2). Esta opinion es una de esas doctrinas singulares que ha ideado Marcadé y que le ha hecho adquirir la reputacion de un talento original. Hay una originalidad de mala ley en esto, y es que se va en busca de opiniones nuevas; la ciencia del derecho tolera pocas innovaciones, es esencialmente tradicional, y cuando procede innovar, lo hace el legislador y no el intérprete. La mision del jurisconsulto no es, en consecuencia, perseguir las novedades; es más modesta, pero al mismo tiempo más segura: debe aplicar los principios á las cuestiones que se presenten en la aplicacion de la ley, y esos principios los basa en la ley y en la tradicion. Veamos, pues, si Marcadé ha hecho una justa aplicacion de los principios.

Su opinion no ha encontrado eco. Háselo combatido señalando los graves inconvenientes y las consecuencias ab-

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Oposicion*, art. 178. núm. 3 (t. XXII, p. 111). En ese sentido se ha decidido la cuestion en una sentencia de Ruan de 7 de Diciembre de 1859 (Dalloz, *Recopilacion periódica*, 1861, 5, 308, núm. 9).

2 Marcadé, *Curso elemental*, t. I, p. 447, núm. 2 del art. 178.

surdas que resultan de ella. ¡Cómo! se dice, una sentencia desestima una oposicion, ya no hay obstáculo para el matrimonio, el oficial del estado civil lo celebra y está obligado á celebrarlo. Despues interviene una sentencia de casacion que casa y anula el matrimonio. ¡Cuánta confusion y cuánto trastorno en las familias! No es esto todo. La corte ante la cual se ha llevado el asunto puede declarar de nuevo la desestimacion, y nuevamente podrá y deberá celebrarse el matrimonio, y será válido hasta que venga á anularlo por segunda vez una nueva sentencia de casacion. ¿Se juega así con un contrato que es la base de la moralidad, el fundamento del orden social? Supongamos que se celebra un matrimonio, á pesar de una sentencia que sostiene la oposicion; no obstante esto, será válido, á no ser que haya un impedimento dirimente que lo anule; ¡y se quiere que se case el matrimonio, cuando se ha celebrado en virtud de una sentencia (1)!

Todo esto es cierto, pero Marcadé no podría contestar: «Los inconvenientes que señalais se derivan del principio de que el recurso de casacion no es suspensivo en materia de oposicion. Al legislador corresponde poner el remedio. En cuanto al intérprete, no tiene que preocuparse de las ventajas ni de los inconvenientes que presenta una ley, debe aplicarla tal como es. De consiguiente, no es por las consecuencias que se derivan de la casacion como debe combatirse mi opinion; probadme que es falso mi razonamiento.» Nosotros creemos efectivamente que la argumentacion de Marcadé tiende á la falsedad. Es indudable que la casacion de la sentencia trae consigo la anulacion de todo lo que se ha hecho en ejecucion de ella. ¿Pero qué se entiende por *ejecucion*? La ejecucion obligada que un acreedor prosigue contra su deudor, y á la que éste no puede

1 Demolombe, *Curso del código de Napoleon*, t. III, p. 267, número 170.

escapar, puesto que no es suspensivo el recurso. Cuando despues se casa la sentencia, las cosas se reponen, y pueden serlo, en el estado en que estaban ántes de la sentencia, porque solo se trata de arreglar intereses pecuniarios. ¿Puede decirse lo mismo de una sentencia que desestima una oposicion? ¿Hay en esto una ejecucion obligada que una de las partes prosigue contra la otra? No, en verdad, porque sólo uno de los futuros cónyuges está en litigio, y la sentencia se limita á decidir que no hay obstáculo legal para su matrimonio. ¿Quiere decir que si se celebra éste, será la ejecucion forzosa de la sentencia? No puede ni establecerse la cuestion. De aquí que cuando se casa la sentencia, no puede decirse que deba quedar insubsistente el matrimonio como si se hubiera celebrado en ejecucion de la sentencia. Tambien esto está fundado en razon. Concibese que la casacion anule lo que ha debido hacerse como consecuencia de la ejecucion forzosa de la sentencia; pero no se concibe que anule lo que habria podido hacerse sin la sentencia. De consiguiente, se sostendrá el matrimonio.

406. ¿Puede renovarse la oposicion, si se desecha como nula en la forma? Con bastante generalidad se admite la afirmativa, y con razon. Este es el derecho comun. Se necesitaria, en consecuencia, una disposicion expresa que prohibiera cualquiera nueva oposicion. Citanse los artículos 177 y 178 que prescriben fallar en los plazos más cortos las demandas de desestimacion: de consiguiente, el espíritu de la ley prohíbe, se dice, que se renueven incesantemente las oposiciones. La consecuencia no es lógica. Que la ley exija que se despache prontamente una instancia, no es prueba de que no pueda haber nueva instancia.

Nosotros creemos que lo mismo sucede si se desecha en el fondo la demanda de desestimacion. Este punto es debatido, sin embargo; se dice que no es posible admitir

oposiciones sucesivas que retardarian indefinidamente la celebracion del matrimonio. Nosotros contestamos que este argumento se dirige al legislador; en el silencio de la ley, los tribunales deben admitir cualquiera accion, y no pueden oponerse más que aquellas que por sancion legal no deben admitirse. De consiguiente, se necesitaria un texto, que no existe. ¿Pero es verdad que la ley permite oposiciones renovadas incesantemente? Hay oponentes que no pueden alegar más que una sola causa: tal es el cónyuge; si se desecha su oposicion, no puede, ciertamente, renovarla, porque se rechazaria por excepcion de cosa juzgada. Los parientes colaterales, el tutor y el curador, pueden oponerse por dos causas únicamente; en consecuencia, podrá, á lo sumo, haber dos oposiciones, lo cual será más raro todavía. Quedan los ascendientes: si no está motivada su oposicion, no podrán hacerla de nuevo sin motivarla; de lo contrario, se desechará tambien por autoridad de cosa juzgada. Si ellos alegan un impedimento, y son vencidos, podrán, en rigor, alegar otro, pero tambien tienen término estas disputas, porque son limitados y poco numerosos los impedimentos (1).

NUM. 4. DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS.

407. «Si la oposicion fuere desechada, podrán ser sentenciados á indemnizacion de daños y perjuicios, los que se hayan opuesto y no sean ascendientes (art. 179).» La oposicion puede ser embrolladca y ruin; en este caso, hay dolo, y por lo tanto, responsabilidad. Tambien puede acontecer que no sea dolosa la oposicion, lo cual no impedirá que el tribunal sentencie al oponente á la indemniza-

1 Consúltese á Demolombe, t. III, p. 274, núm. 176. Véase, en sentido contrario, una sentencia de Gante de 27 de Junio de 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 151).

cion de daños y perjuicios. Portalis dice: «No importa que no haya habido más que imprudencia ó error de parte de la persona que ha creído deber constituirse en oponente: no hay que vacilar entre el que se engaña y el que padece.» La ley está concebida en ese sentido, y da á los tribunales un poder discrecional. Para los ascendientes hay excepcion. No porque su oposicion no pueda ser injusta; los padres pueden tener sus preocupaciones como sus pasiones los hijos. Si la ley no exige que se les sentencie á la indemnizacion de daños y perjuicios, dice Portalis, es porque el padre tiene ya bastante desgracia con la resistencia de su hijo y con la union que va á contraer. Castigarlo todavia imponiéndole una sentencia, equivaldria á castigarlo por haber hecho lo que considera un deber (1).

Se ha sostenido que no deben ser condenados en costas los ascendientes, ó que cuando ménos, se dividan las costas por mitad. Hé ahí otra vez una de esas opiniones que, á fuerza de querer favorecer la oposicion de los ascendientes, violan la ley. El código de procedimientos no puede ser más explícito. «Toda parte que fuere vencida, dice el art. 130, será condenada en costas.» ¿Hay excepcion en favor de los ascendientes? No habiéndola, ¿puede el intérprete establecer una, diciendo que, no pudiendo ser condenados los ascendientes á la indemnizacion de daños y perjuicios, tampoco pueden serlo en costas? Esto equivaldria á redactar la ley ó á modificarla, lo cual viene á ser lo mismo. Una cosa son las costas y otra los daños y perjuicios. El art. 179 del código civil es, pues, muy conciliable con el art. 130 del código de procedimientos, lo que decide la cuestion, si es que cuestion existe. En cuanto á la compensacion de las costas, debe decirse que es fa-

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

cultativa, pero no obligatoria. Tenemos, además, un texto; segun el art. 131, las costas *podrán* compensarse en todo ó en parte, entre ascendientes y descendientes. Corresponde al tribunal ver si procede ó no hacer uso de esta facultad (1).

408. ¿Para la valorizacion de los daños y perjuicios, deben aplicarse los principios establecidos en el título de las Obligaciones? Una sentencia de la corte de Bruselas decide que no há lugar á la aplicacion de los principios generales (2). Para convencerse de ello, basta leer el artículo 1149. En él se lee que «los daños y perjuicios debidos al *acreedor* son, en general, por la pérdida que ha sufrido, y la *ganancia* de que ha sido privado.» ¿Puede decirse que el futuro cónyuge es un *acreedor*? ¿puede decirse que ha sido privado de una *ganancia*? Supongamos que la oposicion ha hecho que no se verifique el matrimonio; ¿es este el caso de calcular el beneficio que habria procurado esta union? No son una cuestion de deuda ni de crédito el matrimonio y la oposicion que de él se ha hecho; se trata de intereses morales. Si la ley permite que se condene á los oponentes á daños y perjuicios, es en razon de que declara una especie de pena contra los que por malicia ó ligereza estorban un matrimonio. Los tribunales fallarán segun su prudencia.

#### SECCION IV.—De las formalidades prescritas para la celebracion del matrimonio.

##### § 1º Principios generales.

409. El matrimonio es un contrato, en el sentido de que exige el concurso del consentimiento de los futuros

1 Demolombe, t. III, p. 273, núm. 175. Sentencia de Bruselas de 26 de Diciembre de 1838 (*Pasicrisie*, 1838, 2, 176).

2 Sentencia de 29 de Julio de 1835 (Daloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 331).

cónyuges. No basta, empero, sólo el consentimiento; este debe ser expresado en las formas prescritas por la ley. De consiguiente, el matrimonio es un acto solemne. En presencia del oficial público es como deben consentir los futuros cónyuges; el oficial público es el que declara que estos quedan unidos. Así, pues, no basta el consentimiento; se necesita la solemnidad. Inútil es insistir por qué razones ha hecho el legislador un acto solemne del matrimonio. Tambien hay contratos y actos de interés privado que la ley prescribe se admitan en las formas que ella establece; tales son los contratos de donacion y de hipotecas; lo son igualmente los contratos matrimoniales y los testamentos. Si para los contratos que conciernen á los bienes de los futuros cónyuges, exige la ley solemnidades, con mayor razon debe prescribir formas solemnes para el matrimonio, que es el fundamento de la sociedad, la base de la moralidad privada y pública.

¿Deben aplicarse al matrimonio los principios que rigen los contratos y actos solemnes? El código, al hablar de las donaciones nulas en la forma, dice que deben rehacerse en la forma legal, que el donante no puede por ningun acto confirmativo reparar los vicios que la infectan. Lo cual quiere decir que se requieren las solemnidades para la existencia de la donacion. ¿Recibe su aplicacion este principio para el matrimonio? De antemano hemos contestado la pregunta al tratar de las condiciones que se requieren para la existencia del matrimonio (núms. 274 y siguientes). Es de la esencia del matrimonio que el consentimiento de los futuros cónyuges sea recibido por un oficial del estado civil y que la union sea declarada por éste. Las demás formas no son sustanciales en el sentido de que no están prescritas para que exista el matrimonio. ¿Pero lo son para la validez de éste? ¿deben observarse, so pena de nulidad?