

la opinion de los que están por el matrimonio; y tambien por el contrario cuando estos opinan por la afirmativa y aquellos por la negativa, quiere la ley que predomine aquel dictámen por la misma razon, y porque los parientes tienen interés en favorecer al huérfano, á quien profesan afecto y cariño. Sesión del Senado de 3 de junio, discurso del señor Roda, de la comision.

Estas mismas reglas del art. 40, para la votacion sobre la concesion ó negativa del consentimiento deberán tenerse presentes para la votacion sobre la admision, exclusion ó recusacion de algun pariente, por identidad de razon.

En esta junta no solamente deberá deliberarse sobre si es ó no conveniente el matrimonio al menor, sino que podrán y deberán pedirse los informes y datos que se crean oportunos para la mayor ilustracion sobre este asunto, segun se faculta en el art. 1368 de la ley de Enjuiciamiento civil al juez para conceder á los menores la licencia legal para casarse.

215. Las deliberaciones de la junta de parientes serán absolutamente secretas; § 1.º del art. 11: esta disposicion se funda como se comprende fácilmente, en la conveniencia de que no trasciendan al público las causas por las que debe considerarse favorable ó desventajoso aquel matrimonio, por el perjuicio que pudiera irrogarse de ello á los menores en sus intereses ó en su fama, etc. El escribano ó secretario del juzgado intervendrá solo en las votaciones y estension del acta, la cual deberán firmar todos los concurrentes y contendrá únicamente la constitucion de la junta y las resoluciones y voto de la misma, y los del curador ó juez, en sus casos respectivos: artículo 11 de la ley de 18 de junio.

De la primera disposicion de este art. 11, y de la del 10, se desprende que tanto las deliberaciones de la junta, con los informes y datos que pueden pedirse á las personas que tengan conocimiento de las circunstancias de la persona con quien desea contraer matrimonio el menor, deberán versar, no ya como limitaba el art. 1368 de la ley de Enjuiciamiento civil, sobre si habia ó no obstáculo que pudiera legalmente impedir el matrimonio, debiendo en el primer caso, negarse la licencia y concederse en el segundo, pues esta facultad es la misma que ejercen los párrocos en todo matrimonio, sino estendiéndose á todas las razones y circunstancias que pueden redundar en pro ó en contra de aquel matrimonio, que pueden persuadir ser favorable su celebracion al menor, ó perjudicial, por ser efecto solo de una pasion imprudente ó irreflexiva, hija de la inesperienza de la menor edad. Asi, pues, deberá entenderse derogada la disposicion espuesta de la ley de Enjuiciamiento civil por los artículos 10 y 11 de la de 20 de junio.

216. Mas creemos aplicables al procedimiento de esta última ley, lo prescrito en los artículos 1370 al 1373 de aquella, en el caso de que se prestare el consentimiento por el curador ó el juez á causa de ignorarse el paradero del padre, de la madre ó de los abuelos, si es que se admite esta interpretacion por las razones que hemos indicado al esponer el art. 3.º de la ley de 20 de junio. Asi, pues, segun los arts. 1370 al 1372 modificados con aplicacion á dicha ley, si antes de prestarse el consentimiento al menor por

el curador ó juez en la junta de parientes, se supiere el paradero del padre, madre ó abuelos del que lo haya pedido, y mejor aun si se presentaren estos, se sobreseerá inmediatamente en el expediente, como dice el art. 1370, ó mejor, se suspenderá la junta, y se dictarán las disposiciones necesarias para que aquellas personas puedan prestar ó negar su consentimiento. Si se supiere de dicho paradero ó se verificase la presentacion, despues de prestado el consentimiento por el curador ó el juez en union con los parientes, pero antes de celebrarse el matrimonio, se anulará dicho consentimiento, esto es, el acta de la junta en que conste se prestó y se recogerá por el juez para que no produzca ningun efecto, dictándose las disposiciones necesarias para que puedan prestar ó negar su consentimiento aquellas personas.

Asimismo, conforme el art. 1373 de la ley de Enjuiciamiento, cualesquiera cuestiones de carácter contencioso que se suscitaren en la junta de parientes ó el justificarse las formalidades que requiere la ley en estos expedientes, se sustanciarán en los términos prevenidos en la de Enjuiciamiento, esto es, en los juicios correspondientes, segun su índole y naturaleza, terminando desde el momento en que se promovieren aquellas la jurisdiccion voluntaria del juez.

217. Las personas autorizadas para prestar su consentimiento, no necesitan espresar las razones en que se funden para rehusarlo y contra su disenso, no se dará recurso alguno: art. 14 de la ley de 20 de junio. Esta disposicion ha derogado el recurso de irracional disenso, que segun ya hemos dicho, podian por nuestras anteriores leyes promover los menores de edad, cuando creian injusta la negativa del consentimiento de sus padres ó de las personas que los reemplazaban. Tambien debe considerarse abolida la disposicion del art. 1369 de la ley de Enjuiciamiento civil que concedia la apelacion libremente y en ambos efectos para ante la Audiencia del territorio, de la providencia que dictaba el juez negando á los menores la licencia ó consentimiento para contraer matrimonio, pues si bien por la nueva ley no se da á los curadores ni al juez, considerados aisladamente, el veto absoluto que al padre, á la madre y á los abuelos, lo tienen en union con los parientes. De suerte que en el día, contra la negativa del consentimiento para contraer matrimonio los menores que deben pedirlo, no hay recurso alguno, ni queda mas remedio á los hijos de familia que aguardar á salir de la menor edad. Mas no deberá entenderse derogada por el art. 14 espuesto de la ley de 20 de junio, ni por el final que deroga todas las leyes contrarias á las disposiciones contenidas en aquella, el recurso al soberano que se concedió en la pragmática de 1803 á los infantes é individuos de la familia real y demás personas que deben pedir la licencia regia para contraer enlace cuando se les negase injustamente el consentimiento para este efecto por las personas á quienes deben pedirlo. Sesión del Senado de 4 de junio de 1862, discurso del señor Arrazola, como de la comision.

218. Acerca del modo como ha de justificarse el consentimiento, cuando hubieren de prestarlo el curador ó el juez en union con los parientes, disponiendo la ley que se consigne en una acta firmada por todos los concur-



rentes, es claro que este será el documento probatorio; en el caso que hubieren de prestarlo los ascendientes ó el jefe de la casa de espósitos, deberá bastar los prescritos por la disposicion que establece para un caso análogo el art. 15 de la misma ley, á saber, la declaracion del que hubiere de prestarlo, hecha ante notario público ó eclesiástico, ó bien ante el juez de paz, previo requerimiento y en comparecencia personal. El ilustrísimo señor arzobispo de Zaragoza en unas notables advertencias dirigidas en 28 de julio de 1862 para el cumplimiento de esta ley á los curas párrocos de su diócesis, les autorizó para recibir y certificar del consentimiento paterno, cuando correspondiera prestarlo al padre, madre ó abuelo, y estos se hallaren presentes al concertarse el matrimonio.

219. Respecto de la pena impuesta á los menores que contrajeran matrimonio sin el consentimiento de sus padres ó de personas, que para el efecto hagan sus veces, dispone el nuevo Código penal reformado, en su artículo 399, que se imponga la de prision correccional y la de arresto mayor, en el caso de que las personas espresadas aprobaran el matrimonio una vez contraido. Mas habiéndose facultado por la Pragmática de 1776 á los ascendientes, para desheredar á sus descendientes menores de edad, que contraian matrimonio sin su consentimiento, contendian algunos intérpretes del Código, sobre si debia entenderse vigente esta facultad, despues de lo dispuesto en el art. 399, no faltando quienes opinaban por la afirmativa. En nuestro concepto, segun dijimos en nuestros comentarios á dicho Código, no existia esta cuestion respecto del caso del art. 399 porque dicha facultad de desheredar quedó derogada por la Pragmática de 1803, puesto que no impuso aquella pena, sin que pudiera atribuirse á olvido no haberse mencionado aquella facultad para derogarla espresamente, puesto que en el proyecto de dicha Pragmática, se impuso como única pena, que hubo un voto particular que la combatió como dura é injusta y que los fiscales del Consejo replicaron y la defendieron detenidamente: túvose presente la facultad de desheredar al sancionar dicha Pragmática, y si no se estableció en ella, fue porque se quiso quedase derogada. Sin embargo de estos antecedentes, el Congreso de diputados aprobó un voto particular de los individuos de la comision nombrada para proponer el proyecto de la nueva ley, en que se consignaba que la infraccion de esta por parte de los hijos, era justa causa de desheredacion á voluntad de los padres: mas esta disposicion que prevaleció solamente por uno ó dos votos, merced á los elocuentes y filosóficos racionios con que la atacó uno de nuestros oradores mas elocuentes y de los mas sabios individuos del Congreso, el señor Aparisi y Guijarro, llegó en su consecuencia á verse suprimida en el dictámen de la comision del alto cuerpo colegislador sobre el proyecto de la ley referida. «La comision ha estimado por unanimidad, se decia en este dictámen, que no debe aprobarse el art. 14 (en que se establecia aquella pena) porque lo cree, sobre inútil, muy perjudicial. La facultad de desheredar seria inútil en las provincias del reino, donde con arreglo á su derecho municipal, apenas gozan los hijos de porcion legítima, y seria inútil en todas, porque la

facultad que corresponde á los padres por derecho comun de disminuir considerablemente la legítima de los hijos inobedientes, mejorando á los otros herederos en el tercio y quinto y las penas señaladas en los arts. 399 y 403 del Código, á los que contraigan matrimonios ilegales y al párroco que los autorice con su asistencia, son suficientes para impedir su celebracion. No es de temer que los párrocos que constituyen la parte mas selecta del clero inferior, se arriesguen á incurrir en el triple anatema de la sancion religiosa, que condena como ilícitos tales matrimonios, la sancion política y la sancion popular, autorizando enlaces tan infaustos. La facultad de desheredar en el caso del art. 14, presupone el sistema de la herencia forzosa y está en contradiccion abierta con dicho sistema. La ley comun del reino declara porcion legítima de los hijos las cuatro quintas partes del caudal de los padres, porque supone que los puede haber tan inhumanos, que sin esta cortapisa dispondrian á favor de estraños de sus bienes en perjuicio de sus hijos. Pues mas posible seria, que ensañados contra sus hijos por enlaces hasta convenientes, pero contraidos contra su voluntad, los exheredasen injustamente, que no el que los privaran de lo que constituye la legítima por enriquecer

los estraños. ¿No seria una inconsecuencia de la ley civil, que se mostrase tan recelosa de los sentimientos de los padres en el primer caso, y tan confiada en el segundo? » En vista, pues, de estas y otras consideraciones, no se incluyó en el proyecto de ley del Senado la facultad de desheredar en el caso referido.

220. Pero deseando, por otra parte, enaltecer y fortificar la autoridad paterna, mas aun de lo que lo estaba á la sazón, se creyó no deber dejar en libertad completa de contraer matrimonio desde luego á los que hubieran cumplido las edades requeridas por la ley, para poderse casar sin el consentimiento de nadie. En su consecuencia, se estableció como un acto de deferencia y de respeto debido á los padres y abuelos, que los hijos legítimos mayores de 25 años y las hijas mayores de 20, deberán pedir consejo para contraer matrimonio á sus padres ó abuelos, por el orden prefijado en los arts. 1.º y 2.º; disposicion que ya se habia comprendido en la Pragmática de 1776. Si no fuere el consejo favorable, no podrán casarse hasta despues de transcurridos tres meses desde la fecha en que lo pidieren. § 1.º y 2.º del art. 15. Este término se da en beneficio del padre y del mismo hijo, en beneficio del padre, para que pueda influir con su prudencia y consejos en bien del hijo; en beneficio de este, como un recurso ó espacio de tiempo para que reflexione y no vaya precipitadamente á contraer un matrimonio que sea inconveniente y que quizá á los pocos dias considerase como una carga insoportable. Además, los hijos, asi como las hijas, tienen este tiempo tambien, como recurso natural para libertarse de la opresion que pudieran sufrir de los padres. (Sesion del Senado de 31 de marzo de 1862, discurso del señor Gomez de Laserna). Mas no se exige la peticion del consejo, á causa solo de la inesperienza de edad, sino tambien por el respeto natural que se debe á los padres y mayores que están en su lugar; asi es que se requiere la peticion de dicho consejo á las personas que enumera la ley en

los arts. 1.º y 2.º, aun cuando fueren mayores de 25 años, y aun cuando no tengan padre ni madre, ó teniéndolos, vivan fuera de su compañía, según se ha declarado espresamente por el Tribunal Supremo de Justicia en satisfaccion de una consulta sobre estos extremos del ilustrísimo señor arzobispo de Valencia.

221. Háse suscitado tambien la duda, sobre si tendrán necesidad de pedir, tanto el consentimiento como el consejo para contraer segundo enlace, los que habiéndose casado con dicho consentimiento ó consejo, llegaron á enviudar de este matrimonio. Los que opinan por la afirmativa se apoyan en que el fundamento de la ley no es tanto la patria potestad de que se sale por el matrimonio, cuanto, como decia la Pragmática de 1776, número 2, la indispensable y natural obligacion del respeto á los padres y mayores que están en su lugar por derecho natural y divino, y la gravedad de la eleccion de estado con persona conveniente, cuyo discernimiento no puede fiarse á los hijos de familia y menores, sin que intervenga la deliberacion y consentimiento paterno, para reflexionar las consecuencias y atajar con tiempo las resultas turbativas y perjudiciales al público y á las familias. «La ley de 20 de junio se hace solo cargo, dicen, de la falta de completo discernimiento de que adolecen los menores de las edades que se designan para comprender la trascendencia y resultados que puede acarrearles la union con determinada persona. Si esto es así, los viudos menores de dichas edades, no están exentos de su obtencion, si se considera que el primer matrimonio no es suficiente para que los que se hallen en la adolescencia, puedan conocer perfectamente las trascendencias de una union inconveniente, que no podrán evitar sin tener un pleno conocimiento del mundo, que no se consigue por el mero hecho de casarse. El casado una vez solo por haberse casado, ¿quedó dispensado de la natural y divina obligacion del respeto debido á los padres? Y aun cuando no tenga mas que 14 años, ¿ha adquirido tal madurez de entendimiento, tal esperiencia y tal cordura, que aunque inmediatamente enviude pueda casarse desde luego, sin peligro de atraerse su desventura y sin perjuicio de la honra, paz y tranquilidad de la familia? Originándose, pues, la necesidad, especialmente del consentimiento, de la menor edad y del respeto debido á los padres, lo mismo rige respecto á los viudos que á los solteros.» (Véase la *Revista general de Legislacion y Jurisprudencia*, tomo 22, págs. 452, 535 y 555).

Pero no obstante estas consideraciones, que ejercen su mayor fuerza respecto de la necesidad de pedir el consentimiento para casarse y con aplicacion al caso de que los menores que se casaren, enviuden dentro de la edad en que exige la ley de 20 de junio la peticion de dicho consentimiento, se ha decidido por la negativa en general, y para todo caso, y tanto respecto del consentimiento como del consejo, fundándose en las razones que vamos á esponer. Y en efecto, el Tribunal Supremo, contestando á la consulta que sobre este punto le dirigió el ilustrísimo señor arzobispo de Valencia ha declarado, que la ley de 20 de junio no habla con los viudos, respecto de la obligacion que establece de pedir los menores el consentimiento ó con-

sejo de sus mayores, porque cumplieron ya con ella al casarse, y porque en su art. 1.º habla solo de los hijos de familia y los viudos propiamente no lo son. Y el ilustrísimo señor arzobispo de Zaragoza en las Advertencias que dirigió al clero de su diócesis para el cumplimiento de dicha ley, dice «que los viudos no necesitan del consentimiento ó consejo, según su edad y clase para poder pasar á segundas nupcias, porque la ley habla de hijos de familia y el que una vez se casó, dejó de pertenecer á esta clase, pasando á ser jefe ó cabeza de una familia nueva: que es accidental que el viudo ó viuda tenga ó no hijos del primer matrimonio; que por les primeras nupcias se emanciparon de la patria potestad, y que ninguna ley vuelve á someterles á ella porque hayan quedado viudos.»

222. Otra duda importante se ha resuelto tambien por el Tribunal Supremo de Justicia á consulta del mismo ilustrísimo señor arzobispo de Valencia á saber: sobre si en el caso de que dos menores de 20 y 25 años respectivamente tuvieren una debilidad de que se siguió prole, y uno de ellos se hallare en peligro de muerte y quisieran casarse para su tranquilidad, legitimar la prole y dar á esta por completo los derechos de familia y no hubiere tiempo para obtener el consentimiento ó este fuere negado, siendo como era en tal caso precedente el matrimonio en el terreno de la conciencia, de la religion, de la justicia y de los respetables derechos de familia, si habia de hacerse sordo el prelado y el cura párroco á tan imperiosas demandas, ateniéndose literalmente al silencio negativo de la ley. El Tribunal Supremo de Justicia contestó, que respecto á este punto, la ley no responde en verdad de nn modo categórico, pero que tampoco respondian á la duda las Pragmáticas de 1776 y 1803, y por ello no se supone haber antes ocurrido dudas semejantes: que interpretando el art. 8.º del Código penal, en que se trata de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal considerando exento de ella al que obra en cumplimiento de un deber, supone que el eclesiástico que, *in articulo mortis* casase á uno sin el consentimiento paterno, siendo el caso de grave necesidad, obraria en cumplimiento de un deber religioso, pero que este y otros casos semejantes los habia de ir resolviendo la jurisprudencia.» No obstante lo espuesto por el Tribunal Supremo sobre la legislacion anterior, si bien las Pragmáticas de 1776 y 1803 nada determinaron sobre este punto, se elevaron al Consejo de Castilla varias consultas sobre lo que deberia hacerse, «cuando los jóvenes insistian en casarse á pesar de la negativa racional de sus padres, etc., y de no verificarse su matrimonio debian temerse consecuencias muy graves, y habia lugar á aquellos perjuicios que no pueden repararse sino por el casamiento y que dieron motivo á los matrimonios llamados de *conciencia* por los Cánones y bulas apostólicas.» Véase el *Extracto del Expediente general de matrimonios* Par. 2.º, caso 20, donde se da razon de estas consultas y del dictámen de los fiscales de S. M.

223. Respecto al modo cómo debe acreditarse la peticion del consejo, se dispone en el § 3 del art. 15, que se verifique por declaracion del que hubiere de prestarlo ante notario público ó eclesiástico, ó bien ante el juez

de paz, previo requerimiento y en comparecencia personal. Y en las advertencias citadas del ilustrísimo señor arzobispo de Zaragoza se advirtió, que previendo las dificultades, dilaciones y gastos que esta disposición de la nueva ley, podrá ocasionar á los interesados, y que de aquí nacerán muchos escándalos, si no se suavizaba en lo posible y sin faltar á la ley, venia en autorizar á todos los señores curas y regentes de las parroquias, como notarios eclesiásticos para el efecto de este artículo, de modo, que prestándose voluntariamente la persona á quien corresponde dar el consejo á declarar delante de ellos, que les ha sido pedido el consejo para el matrimonio y que le han dado favorable ó contrario, segun sea, pueden recibir dicha declaración, estenderla y certificar segun fuere necesario, como tales notarios eclesiásticos: pero si el que ha de dar el consejo no se presta voluntariamente, como en tal caso corresponde requerirle al juez de paz, de este debe emanar el documento justificativo, el cual ha de agregarse al expediente matrimonial.

224. Finalmente, respecto de la sancion penal, el § 4 del art. 15 dispone, que los hijos que contravinieren á las disposiciones del presente artículo, incurrieren en la pena marcada en el 485 del Código penal, (esto es, en la de tres á quince días de arresto y reprension) y el párroco que autorizase tal matrimonio, en la de arresto menor.

TITULO X.

Las subastas voluntarias.

225. Pudiendo el que tiene la libre disposición de sus bienes, enagenarlos de cualquiera de los modos que autoriza el derecho, y siendo uno de estos la enagenacion á pública subasta, esto es, la que se hace en pública licitacion al mejor postor, con intervencion judicial, es consiguiente que pueden los particulares que tienen el libre ejercicio del dominio de sus bienes recurrir á este medio para su venta. Estas subastas se llaman voluntarias, porque se verifican á voluntad de los dueños de los bienes que se enagenan, á diferencia de las subastas necesarias ó á que tienen que sujetarse estos forzosamente por estar prescritas por el derecho, y bajo reglas precisas y rigurosas, como sucede respecto de los deudores morosos en pagar á sus acreedores, cuyos bienes se venden contra su voluntad, por mandato del juez, cuando estos piden que se haga ejecucion y venta de ellos, segun vimos al esponer los trámites de la vía de apremio en el *juicio ejecutivo*, ó segun se verifica respecto de los bienes del concursado, conforme á los artículos 536 y siguientes de la ley. Tambien en las subastas á que se refiere este título, interviene la autoridad judicial, á pesar de ser voluntarias y se hallan sujetas á ciertas reglas y prescripciones legales, aunque no tan rigurosas como las porque se rigen las subastas necesarias, porque concurrían

do á aquellas particulares interesados en que se verifique el acto de la venta con toda legalidad y justicia, es necesario que se halle inspeccionado por la autoridad pública y sujeto á ciertas reglas para evitar todo fraude ó abuso.

226. En su consecuencia, dispone la ley de Enjuiciamiento en su artículo 1374, que *para anunciar cualquiera subasta judicial deberá acreditarse por el que la verifique:*

1.º *Que le pertenece lo que sea objeto de ella*, porque si no se acreditase este extremo, podria venderse una cosa de otro, causando al comprador los perjuicios consiguientes á la revindicacion de la misma que hiciere su dueño verdadero. Puede tambien pedir la subasta una persona, cuando aunque no le pertenezca lo que sea objeto de ella, esté facultado para este acto por aquel á quien pertenecia ó la pida á su nombre, segun la ley; así por ejemplo, podrá el albacea pedir la subasta de los bienes pertenecientes á la herencia, si le faculta para ello el tasador, y el marido la de los bienes de su mujer á nombre de esta, sobre que no hubiere prohibicion legal.

Para esta justificacion que requiere la ley, bastará que presente el que pide la subasta un título justo con las solemnidades y requisitos que requiere el derecho y con el que se acredite haber adquirido legalmente el objeto que trata de enagenar; v. gr., una escritura pública de compra autorizada por el escribano público competente y firmada por los testigos que exige la ley, ó una escritura de donacion ó un testamento en forma en que se le hubiese dejado aquel objeto por herencia ó legado.

2.º *Que se halle* (el que pide la subasta) *en la libre administracion de sus bienes*, esto es, que tenga libre facultad de disponer de ella, como dice el señor Laserna en sus *Motivos de la ley*, para evitar sin duda que se entendiera que puede pedir la subasta de ciertos bienes el que tiene su simple administracion, pero sin poder disponer de ellos, como, por ejemplo, el padre que tiene la administracion de los bienes adventicios, y sin embargo, no puede venderlos si no militare la necesidad de verificarlo y ser útil la venta al hijo. No se entenderá tampoco que tiene facultad para disponer de lo que es objeto de la subasta, el que tiene prohibicion de hacerlo relativamente á ciertas personas. Así, hallándose prohibido al hijo de familia, constituido en la patria potestad verificar con sus padres y á estos respecto de sus hijos, contrato de compra ó venta, si no versa este sobre los bienes castrense ó cuasi castrense, ni respecto de las demás personas estrañas, verificar contrato alguno sin licencia de sus padres, segun la ley 17, tít. 1.º, lib. 10 de la Nov. Recop., no podrán solicitar la subasta para la venta de dichos bienes respectivamente. Asimismo, el concursado á quien se haya prohibido la libre administracion de sus bienes, no puede enagenarlos á pesar de pertenecerle su dominio, ni por consiguiente pedir la subasta, sin el consentimiento de los acreedores. Los que tienen inhabilidad absoluta para disponer de sus bienes, como los dementes, fátuos, pródigos, es claro que no podrán pedir la subasta de ellos, sino sus curadores, con la justificacion y con los requisitos que requieren las leyes. V. el título 15 de este libro, y el título 47