

yentes ó uno de ellos sean franceses, habiéndose observado lo dispuesto en el Código Frances sobre publicacion de proclamas, edad, consentimiento, impedimentos y dispensas: segun el 171 á los tres meses del regreso del frances debe transcribirse la partida en el libro ó registro de matrimonios de su domicilio: lo mismo se dispone en los 158 y 159 Holandeses, con la diferencia de extender á un año el término de tres meses: el 77 de Vaud copia al 170 Frances.

Se regirá por las leyes de España, etc.: Es decir, con arreglo al artículo 48, pues sobre la capacidad ó impedimentos dirimientes no hay mas leyes que los cánones de la iglesia católica recibidos en España: sobre la necesidad del consentimiento paterno, etc., regirán las leyes civiles segun lo dispuesto en el artículo 7, pero su falta no invalida el matrimonio.

Lo ratifiquen, etc. Cumpliéndose con este requisito, el matrimonio se tendrá por válido y legal desde su celebracion, al menos en cuanto á los efectos civiles.

Vinieren al reino. Supongamos que un Español haya casado en Francia con una Francesa (capaces ambos por las leyes de su respectivo país) observando las solemnidades del Código civil Frances, y que antes de recibir la bendicion sacerdotal ó *celebrarlo en faz de la Iglesia*, al mes, á los ocho días por ejemplo, muere el español, dejando á la francesa en cinta.

El parto se reputará legítimo para heredar en España, y la viuda gozará el concepto y derechos de tal.

Nuestro artículo no exige la ratificacion sino para el caso de regresar: la faz de la Iglesia no es en rigor mas que una solemnidad del acto; el párroco no es mas que un testigo calificado, aunque otros lo creen ministro del Sacramento; y las formas y solemnidades de los actos se rigen por el artículo 10.

Las actas respectivas al registro civil correspondiente dentro de tres meses contados desde que el mexicano haya regresado á la República.—N. de los EE.

Al redactarse este artículo 50 se tuvo presente lo que del 48, que es la regla general, pudiera argüirse en contrario pero se trata de un caso escepcional, y *para los efectos civiles del matrimonio no hay mas leyes que las civiles.*

Lo dispuesto etc. Al final del artículo 26 observé que su disposicion domina todas las materias de este Código.

CAPITULO II.

DE LOS REQUISITOS

CIVILES NECESARIOS PARA LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO.

ARTICULO 51.

El hijo de familia que no ha cumplido 23 años, y la hija que no ha cumplido 20, necesitan para casarse del consentimiento paterno (1).

El 148 Frances señala para las hijas la edad de 21 años cumplidos, y para los hijos la de 25, á pesar de que estos y aquellos son

1. Los hijos de ambos sexos que no hayan cumplido veintiun años, no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento del padre, ó en defecto de este, sin el de la madre, aun cuando esta haya pasado á segundas nupcias.—Art. 165, tít. 5º, lib. 1º cód. civ. vigente.

“La comision dice:—Conforme á las leyes vigentes solo los padres y los abuelos paternos deben dar el consentimiento. Como la comision ha creido que las madres y abuelas deben ejercer la patria potestad, tambien cree que tienen el mismo derecho que los padres. Esta disposicion quedará mejor fundada al tratarse de la patria potestad. Por ella ademas se evita la confusion que resulta del artículo 6º de la ley de 23 de Julio de 1859, que habla de padres y abuelos paternos, dudándose si en la disposicion se comprenden la madre y la abuela paterna y no alcanzándose la razon porque fueron excluidos los abuelos maternos. La comision ha creido tambien, que supuesta la disminucion que se ha hecho de la edad para la mayoría, no hay ya una razon tan fundada como ántes para designar distinta época en este caso; y por lo mismo propone que hasta los veintiun años, tanto los hombres como las mujeres necesitan el consentimiento del ascendiente para contraer matrimonio. En cuanto á la manera de suplirlo no se ha hecho variacion alguna. Lo mismo debe decirse respecto de la habilitacion de edad en los casos de irracional disenso.—N. de los EE.

declarados mayores de edad á los 21 en el artículo Frances 488: vé el nuestro 276.

El 167 Napolitano sigue al 148 Frances. El 63 de Vaud señala indistintamente para hijos é hijas la edad de 23 años: el 100 de la Luisiana y el 49 Austriaco solo imponen esta necesidad á los menores de edad, y lo mismo se infiere de el 110 Bávaro, número 4, capítulo 6, libro 1: por el Código Prusiano es necesario el consentimiento del padre legítimo ó adoptivo en toda edad, aunque no se trate de un primer matrimonio, artículo 46 y el 97 Holandes habla solo de hijos legítimos, y no distingue la edad entre varones y hembras.

El Código Sardo, á pesar de que como el Frances rebaja en su artículo 367 la mayor edad á los 21 años, exige para el matrimonio el consentimiento á los hijos é hijas de toda edad, “*d’ogni età;*” artículos 109 y 110.

Por Derecho Romano la falta del consentimiento paterno anulaba el matrimonio sin distincion de edades ni de sexos, párrafo 12, título 10 libro 1. Instituciones y Ley 11, título 5, libro 1 del Digesto: cierto autor canónico ha pretendido con mas sutileza que razon, que en este caso habia *conubio* aunque no matrimonio, *justa nuptiae*.

La Iglesia se conformó con el derecho civil hasta el siglo XII en que, so color de favorecer la libertad de los matrimonios, se entronizó la funesta doctrina de que, si bien los hijos faltaban gravemente en casarse sin el consentimiento paterno, los matrimonios, sin embargo, eran válidos.

Pero esta doctrina y práctica no fueron universales: en Francia, por ejemplo, antes, y aun despues del Concilio de Trento, los tales matrimonios continuaron siendo nulos.

En el mismo Concilio los Embajadores del Rey de Francia y el Cardenal de Lorena instaron por la declaracion de la nulidad con arreglo á la antigua disciplina: sus instancias encontraron desde luego gran favor: el decreto primitivo sufrió alteraciones, pues ademas de exigirse, como antes, la edad de 18 años en los varones, y de 16 en las hem-

bras, se añadió la necesidad del consentimiento paterno; véase á Palavicini, capítulo 8, libro 22.

Mas al fin, por las consideraciones que espone el mismo historiador, y son por cierto bien curiosas, se presentó en 10 de noviembre de 1563 el Decreto de *reformatione matrimonii*, y su capítulo 1º tales como hoy los tenemos: sobre su inteligencia en Francia puede verse al inmortal D’Aguesseau en su causa ó *alegacion* 30, tomo 3.

Segun la ley 8, título 1, libro 3, del Fuero Juzgo, era necesario el consentimiento del padre, y por su muerte el de la madre; faltando esta, el de los hermanos si eran de edad cumplida, y no lo siendo, el del tio paterno.

La ley 3 en el original latino, y 2 en la version Castellana, parece persuadir la nulidad del matrimonio contraida por la hija sin aquel requisito, *hoc ita eam nullo modo facere permitimus: voluntas eorum non habeat firmitatem*: “aquesto non lo sofrimos por ninguna manera que ella lo pueda hacer: la voluntad daquellos non sea firme;” pero la 8 y 9 del mismo título, y sobre todo la 8 del título 2, limitan la pena á la pérdida de la legítima y nada dicen sobre la nulidad.

Omito mencionar la diferencia que hacen aquellas leyes entre el hijo y la hija, las 5 y 6, título 1, libro 3 del Fuero Real, y la célebre pragmática de 1776 (ley recopilada 9, título 2, libro 1), hecha al parecer con el objeto de escluir de la sucesion de la corona al Infante D. Luis y á su descendencia, enredándole violentamente en su artículo 12, así como las infinitas aclaraciones posteriores hasta la otra pragmática de 10 de abril de 1803 (ley 18) que inutiliza sus mismas mejoras por admitir recursos, aunque estra-judiciales contra el disenso de los padres y de los que la representan en esta materia.

Esta pragmática, á pesar de que la mayoría de edad para todos los demas actos estaba fijada en los 25 años, sin diferencia de sexos, la rebajaba gradualmente en las hembras desde los 23 hasta los 20, segun la clase de

personas cuyo consentimiento fuese necesario, y en los varones desde los 25 hasta los 22.

El matrimonio es entre todas las acciones humanas la mas interesante, y casi decisiva de la felicidad ó desdicha de la vida: debe, pues, rodeársele de todas las precauciones posibles, puesto que el error ó desacuerdo, una vez cometido, es irreparable.

Para tener derecho á contraer obligaciones, conviene antes conocerlas. Ninguna legislación abandonó los hijos á sí mismos en la primera edad de las pasiones para dar este paso resbaladizo sobre una alfombra de flores, que encubre muchas veces un abismo de miserias; y naturalmente hubo de apelar á la intervencion de los padres, tanto por la ternura con que aman á sus hijos, como por ser ellos mismos interesados, *ne ipsis in vitis anascatur suus heres*, ley 2, título 2, libro 22 del Digesto: el nieto ah de llevar el apellido del abuelo, y puede ser su heredero forzoso.

Pero todo hombre, desde que por primera vez abre los ojos, á la luz, adquiere derechos y contrae obligaciones; *non tantum parenti cuius esse dicitur, verum etiam Republica nascitur*: ley 1., párrafo 15, título 9, libro 37 del Digesto: la edad va desarrollando el ejercicio de unos y el cumplimiento de las otras.

Entre estos derechos uno es el de contraer matrimonio y buscar las dulzuras de padre de familia; la república y la moral tiene tambien un gran interés en la multiplicacion de los matrimonios.

Ha de haber una edad en que la obstinacion de un padre no pueda hacer ilusorios los derechos del hijo y los intereses de la sociedad.

Nuestro artículo se acerca mas al 148 Frances y á la pragmática de 1803, rebajando la edad de las hijas. Por una parte el desarrollo moral suele caminar á la par que el físico, y este se anticipa en las mugeres: por otra, la flor de la juventud se marchita antes cuanto es mas temprana, y las gracias juveniles forman por lo mismo una parte

del dote de la muger, y frecuentemente deciden de un matrimonio ventajoso.

El Código Frances, artículo 151, exige que el hijo, aun despues de cumplida la edad, haga al padre por intervalos intimaciones ó actos respetuosos, pidiendo el *consejo*, no el consentimiento; la ley 9 recopilada en su número 6 ordenaba tambien que los mayores de 25 años pidieran el *consejo paterno*, pero fué derogada en esto por la pragmática de 1803.

Parecia conforme á nuestro artículo 143 restablecer esta muestra de respeto: pero ¿qué buen hijo no la dará cuando alimente la menor esperanza de obtenerla? Si no lo es, ó no alimenta esperanza, solo se conseguirá en aquellos momentos de exacerbacion del padre, y de pasion del hijo, ensanchar y enconar la herida á fuerza de poner el dedo en ella.

El hijo: no solo el legítimo sino el natural reconocido y adoptivo: vé el artículo 170.

Necesitan: luego lo habian de hacer constar previamente, y no bastará que el padre, sabiéndolo, no lo contradiga: vé los artículos 389 y 393 del Código penal.

20 y 23 años. El hijo ó hija viudos menores de esta edad no necesitarán del consentimiento paterno para repetir matrimonio, porque no son hijos de familia en el sentido legal, ni en el vulgar de la lengua puesto que no están sujetos á la patria potestad y no se vuelve á recaer en ella despues de haber salido. El artículo 272 no pone á la emancipacion por matrimonio otra limitacion que la del artículo 60, al paso que el 277 impone en los demas casos las de este y del artículo siguiente:

Consentimiento paterno. Basta pedir y obtener el del padre, como gefe y cabeza que es de la familia. El artículo 148 Frances y otros estrangeros ordenan que se pida tambien el de la madre, y que, no habiendo conformidad, baste el del padre: en nuestras leyes y pragmáticas no se prescribia ni debe nunca prescribirse un requisito, cuya omision no surta algun efecto.

Téngase presente que segun el artículo

305 el pródigo sujeto á curador conserva los derechos de su autoridad paterna sobre las personas de sus hijos: así, necesitarán estos para casarse de su consentimiento, aunque para las capitulaciones matrimoniales se haya dispuesto lo contrario en el artículo 306 con referencia al 297.

ARTICULO 52

En el caso del artículo anterior, si falta el padre, ó se halla impedido, para prestar su consentimiento, corresponde la misma facultad á la madre; y en su defecto al tutor, con acuerdo del consejo de familia; pero entendiéndose que en este último caso á los 20 años de edad cesa en el pupilo la obligacion de obtener el consentimiento.

En el caso de disentiimiento entre el tutor y el consejo de familia, prevalecerá el voto favorable á la celebracion del matrimonio (1).

El 150 Frances llama despues del padre y de la madre á los abuelos, y provee al caso de discordia entre abuelo y abuela ó entre abuelos de las dos líneas. Segun el art. 160, en falta de abuelos y abuelas, es necesario el consentimiento del consejo de familia, pero tan solo á los menores de edad.

Casi todos los Códigos están conformes en la intervencion de los abuelos aunque varían en los pormenores de ella; el Bávaro en su artículo 10, número 4, capítulo 6, li-

1. A falta de padres, se necesita el consentimiento del abuelo paterno: á falta de éste, el del materno: á falta de ambos, el de la abuela paterna, y á falta de ésta el de la materna.—Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores.—A falta de tutores, el juez de primera instancia del lugar, suplirá el consentimiento:—El ascendiente que ha prestado su consentimiento puede revocarlo antes de que se celebre el matrimonio, estendiendo acta de la revocacion ante el juez del registro civil.—Si falleciere antes de la celebracion del matrimonio, éste podrá ser revocado por la persona que á falta del difunto, tendria derecho de otorgarlo.—Ni los tutores, ni los jueces podrán revocar el consentimiento que hayan otorgado.—Arts. 166 á 171, tit. 5º, lib. 1º céd. civ. vigente.

Respecto de estos artículos, espone la comision que se han establecido reglas fijas ya para los ascendientes, ya para los tutores y jueces, á fin de prevenir las cuestiones que puedan suscitarse sobre revocacion del consentimiento.—N. de los EE.

bro 1., llama al tutor cuando hayan muerto el padre y la madre: lo mismo el 99 de la Luisiana: el artículo 49 Austriaco en caso de muerte ó incapacidad del padre, sin hacer mencion de la madre, ni de los abuelos, exige la autorizacion del tutor y la adhesion del tribunal.

La necesidad del consentimiento paterno se fundaba por derecho Romano en la patria potestad; y como la madre no la tenia en ningun caso, tan poco fué absolutamente necesario su consentimiento; pero el juez exploraba su juicio, así como el de los parientes, para el matrimonio de la hija menor de edad y huérfana de padre, *patris auxilio destituta*, ley 20, título 4, libro 5 del Código.

Los pueblos de origen Germánico fueron mas galantes con el bello sexo en general y mas justo con las madres: la ley 8, título 1, libro 3 del Fuero Juzgo, proclamó los derechos y dignidad de ellas en casi toda su plenitud, *patre mortuo, utrius que sexus filiorum conjunctio in matris potestate consistat*: vé lo espuesto en el artículo 164, aquí no hacemos sino aplicarlo. Y como segun el artículo 168, la madre binuba conserva los derechos de la patria potestad, á ella sola corresponderá dar ó negar el consentimiento. Tampoco fué necesario por Derecho Romano el consentimiento de los tutores, curadores, parientes y afines: Leyes 8 y 20, título 4, libro 5 del Código.

La citada ley del Fuero Juzgo en el caso de morir la madre, ó de repetir matrimonio, daba intervencion á los hermanos de edad cumplida, y en su defecto al tío paterno; este mismo era el orden de la tutela legítima segun la ley 3, título 3, libro 4.

La pragmática de 1776 preferian los abuelos y parientes mas cercanos á los tutores y curadores; la de 1803 daba la preferencia á los obuelos, callando sobre los otros parientes.

Bien pudiera haberse adoptado el orden gradual de nuestras pragmáticas y de casi todos los códigos modernos, llamando á los abuelos despues del padre y de la madre á

quienes reemplazan en el orden de la naturaleza: ¿aman por ventura á sus nietos menos que los padres á sus hijos? "Los ascendientes de los diversos grados de progeneratura segun la espresion Montesquieu, se ven avanzar insensiblemente hácia el porvenir."

Por otra parte, los nietos en el caso propuesto les son herederos forzosos; y el decoro de la familia ó enlace de los descendientes interesa mas á los ascendientes que á los transversales.

Así la naturaleza, el interés y la armonía civil abogan por la preferencia exclusiva de los abuelos sobre los tutores: pero la que se les da en la tutela legítima por el artículo 182, combinada con el párrafo último del presente artículo, viene á llenar este vacío aunque no los hace árbitros absolutos del caso: el orden establecido en el artículo 182 evita las discordias entre abuelo y abuela y entre abuelos de las dos líneas.

Ultimamente, en el caso (será raro) de haber tutor testamentario, la preferencia vendrá del padre ó de la madre que le nombró: ¿y cómo contrariar este juicio respetable? Aun entonces podrán influir mucho los abuelos como vocales de consejo de familia.

A la madre: por lo dispuesto en el artículo 164, y aunque repita matrimonio; vé el artículo 168.

En este caso: es decir, en el del tutor con el consejo de familia, porque el caso de la madre es enteramente igual al del padre.

Se da igual importancia al voto del tutor que al del consejo, porque tiene en su favor la voluntad del testador, la presunción favorable de la ley, ó del mismo consejo que le nombró: debe también presumirse que el tutor está mejor informado de la fortuna y calidades del menor.

El voto favorable: porque lo es en derecho la causa del matrimonio y generalmente la de la libertad. Sin embargo, es preciso convenir en que esta disposición favorecerá en algún caso raro las miras de un tutor que por cálculos de interés se empeñe en llevar adelante el casamiento de su me-

nor: su voto será decisivo; en la pragmática de 1803 era aún mayor este inconveniente, pues no se conocía el consejo de familia ni la disposición de nuestro artículo 55.

ARTICULO 53.

Las personas autorizadas para prestar el consentimiento no necesitan espresar la razón en que se fundan para rehusarla; y contra su disenso no se admitirá recurso alguno (1).

El Código Frances calla sobre el tenor de este artículo; pero de su silencio se saca necesariamente la misma consecuencia. Segun el artículo 165 Napolitano, el rey puede, con conocimiento de causa, suplir la falta de consentimiento paterno cuando se niegue injustamente: el 112 Sardo concede al hijo que pueda recurrir al Senado, y manda que estas contestaciones sean examinadas y juzgadas á puerta cerrada, sin formalidades de autos, con la mayor celeridad y atendiendo solo á la verdad de los hechos: el 90 Holandes solo concede recurso judicial, cuando por no haber padre, madre ni abuelos, es necesario el consentimiento del tutor y protutor, y los dos, ó uno de ellos, lo nieguen: el 68 Prusiano, parte 2, título 1, concede simple y generalmente recurso judicial para que se declare si es ó no legítima la negativa.

Segun la ley 39, título 2, libro 23 del Digesto, el padre que injustamente prohibía á sus hijos casarse, podía ser obligado por el magistrado á hacerlo; y añade la ley que prohíbe el que no quiere dotar, *et qui conditionem non querit*.

"Los padres, madres, abuelos y tutores no tienen que dar razón de las causas que hayan tenido para negarse á consentir." Pragmática de 1803 ó ley recopilada 18, título 2, libro 10; pero luego lo hecha á perder todo, admitiendo recursos informativos,

1. Cuando el disenso de los ascendientes, tutores ó jueces no parezca racional, podrá ocurrir el interesado á la primera autoridad política del lugar, la cual, con audiencia de aquellos, le habilitará ó no de la edad.—Sin la previa habilitación no puede celebrarse el matrimonio.—Art. 173, tit. 5º, lib. 1º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

casi tan funestos como los admitidos en los artículos 9 y siguientes de la pragmática de 1776 (Ley 9) y que con tanta impropiedad se llaman también informativas en la misma.

Nuestro artículo corta estos recursos escandalosos, evita mejor que dicha Pragmática difamaciones de personas ó familias que en último resultado se identificaban, porque era muy raro el caso en que se declaraba por racional el disenso, y de este modo una niña de 15 años con un seductor hábil se burlaba de la ley y de la naturaleza.

Rebajada la edad á los términos del artículo 51, el legislador debe descansar enteramente en el amor y la prudencia de las personas, cuyo consentimiento se requiere: cumplida aquella edad prevalecen los intereses de la sociedad y la libertad individual para ejercer uno de sus mas preciosos derechos.

ARTICULO 54

Lo dispuesto en el artículo 51 es aplicable á los hijos naturales reconocidos. Si lo hubiesen sido por padre y madre corresponde primero al padre y en su defecto á la madre; si por uno solo, corresponde al que lo reconoció.

A los gefes de las casas de Espósitos corresponde prestar el consentimiento para el matrimonio de los hijos naturales recogidos y educados en ellas.

Los hijos naturales no reconocidos y que tampoco se hallen en una casa de Espósitos, necesitan para casarse el consentimiento del alcalde del pueblo en que residieren, del que podrán recurrir á la autoridad superior administrativa de la provincia en caso de disenso.

En los casos de los dos párrafos anteriores de este artículo podrán casarse libremente los hijos naturales desde que sean mayores de edad (1).

1. Los derechos concedidos á los ascendientes en los artículos anteriores, solo podrán ejercerse respecto de los hijos legítimos, y de los naturales legitimados ó reconocidos.—Art. 172, tit. 5º, lib. 1º, cód. civ. vigente.

Respecto al consentimiento de las demas personas á que se contrae este artículo que concordamos, ya hemos manifestado en la nota que obra á fojas 55 quienes deben otorgarlo.—N. de los EE.

TOM. I.

El primer párrafo está conforme con el artículo 158 Frances: en el 159 se dispone que el hijo natural no reconocido, y también el reconocido, cuyos padres hayan muerto ó no puedan manifestar su voluntad, no pueda casar antes de cumplir 21 años sin el consentimiento de un tutor que se le nombrará *ad hoc*. Lo mismo los 172 y 173 Napolitanos, 67 de Vaud y 97 Holandes: los 45 y 47 Prusianos, título 1, parte 2, prescriben la necesidad del consentimiento paterno á los hijos naturales y á los adoptivos.

La legislación Romana y patria no lo exigen en los hijos naturales porque era un efecto ó derecho de la patria potestad y no la concedían sobre ellos.

Nuestro artículo es en este punto una consecuencia forzosa del 170, y aun cuando no lo fuera, el legislador no podría menos de abrazar en su prevision y solicitud á esta clase de hijos, menos favorable que la de los legítimos, pero á quienes la misma ley se complace en reconocer un padre ó madre, creando entre ellos derechos y obligaciones.

Es también consecuencia del citado artículo 170, que la disposición de este 54 alcance también á los adoptivos, aunque el caso será muy raro.

Y como segun el artículo 268 ha de haber un consejo de tutela para los hijos naturales, se entenderá para con el tal consejo y el tutor todo lo dispuesto en el artículo 52 para igual caso respecto de los hijos legítimos.

A los gefes de las casas de Espósitos: porque estos no tienen padres, ni familia, y los gefes son sus tutores: vé el artículo 271: los espósitos pueden sin grande impropiedad ser considerados como hijos adoptivos de la caridad ó beneficencia pública representada por los gefes de los establecimientos.

En este caso y, si cabe mas, en el del párrafo siguiente falta el fundamento Romano de la patria potestad y el de *ne patri invito heres suus agnascatur*; falta igualmente el principal de nuestras pragmáticas que era la conservación del honor y lustre de las fa-