

Leg⁶ Cuaderno 1

528

Consentimiento
para el Matrimonio.

109

УВА. ВНС. ЛЕГ.06-1 н°0528

NECESIDAD

del consentimiento paterno

PARA LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO.

DISCURSO

LEIDO EN EL ACTO SOLEMNE DE RECIBIR LA INVESTIDURA DE DOCTOR
EN LA FACULTAD DE DERECHO

POR D. CONSTANTINO JIMENEZ CONTRERAS,

Abogado del ilustre Colegio de esta Corte.



MADRID:

IMPRESA Y LIBRERIA DE D. E. AGUADO.—PONTEJOS, 8.

1859.

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0528



U/Bc LEG 6-1 n°528 ITAP



1>0 0 0 0 2 8 2 1 2 6

NECESIDAD

PARA LA CREACION DEL MATRIMONIO

DISCURSO

POU D. CONSTANTINO JIMENEZ CONTRERAS



MADRID

IMPRESA Y LIBRERIA DE D. E. AGUIRRE - EDITOR

1950

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0528



Excmo. é Ilmo. Señor:

La familia, ese grupo de personas reunidas, no solo por los vínculos de la sangre sino tambien por los del amor y cariño que mutuamente se profesan, es en alto grado necesaria para la existencia del hombre. Destácanse de ese grupo en primer término las dos grandes figuras, las magníficas creaciones del padre y de la madre, cuya importancia es tanta, que querer apreciarla seria absolutamente imposible, no consiguiéndose en último resultado mas que rebajarla, porque no hay ni puede haber palabras susceptibles de representar esa idea. El Padre y la Madre, esos dos seres que, unidos en uno, solo aspiran á la perfeccion y felicidad de sus hijos; que desde el momento que nacen los rodean de los mas asiduos cuidados, les preservan de todas las sensacio-

UVA. BHSC. LEG. 26-1 n°0528

nes desagradables que puedan experimentar, procurando proporcionarles el mayor número posible de placeres y comodidades; que cuando la pubertad ha sucedido á la infancia, cuando sus fuerzas físicas han ido sucesivamente desarrollándose, dirijen todas sus miras á la educacion que han de darles, consultando sus inclinaciones, sus deseos, hasta sus menores caprichos, con el fin de librarlos á una carrera en que hayan de ser útiles á sí mismos y á sus semejantes; que sus deseos por el bien de los que han concebido no se estinguen aun con la muerte, pues por medio de su testamento mejoran su situacion, nombrándoles herederos de los bienes que con su continuo trabajo lograron adquirir; esos dos seres, por lo tanto, no pueden menos de ser considerados como la misma persona de sus hijos, pues bien seguro es que mas que ellos mismos sienten todas las desgracias que puedan sobrevenirlos.

Fundada sobre esta sólida base la familia, sin ella el hombre no podria existir: abandonado á sí mismo, su condicion sería peor que la de los demás animales, á quienes el Supremo Hacedor los privó de la luz de la razon. Tenemos, en consecuencia, que la familia es necesaria, y de aquí que el consejo de los que la componen, y especialmente el del padre, deba tenerse mucho en cuenta en todos los

actos importantes de la vida. Uno de estos, quizás el que mas importancia tiene, es el matrimonio: el individuo que solo ocupaba el lugar de hijo de familia, entra por este solo hecho á llenar el de padre; el que hasta entonces habia estado sujeto á potestad agena, se hace dueño de sí mismo. Esperimenta por lo tanto un cambio radical y completo, y este cambio, que unas veces podrá serle favorable y otras adverso, deberá consultarle con su padre, el cual, guiado por su esperiencia y por el acendrado cariño que á su hijo profesa, le aconsejará en consonancia con sus intereses, librándole de este modo de los infinitos escollos que no podria superar, nacidos todos en un momento de arrebató, que desaparece indudablemente con los frios y prudentes consejos del gefe de la familia. Este es el objeto del consentimiento paterno; esta la razon de su origen; y este es el punto que ha de servir de base al presente discurso, en el que he de analizar, siquiera sea con la mayor rapidez, la Pragmática de 1803, inserta en la ley 18, título 2, libro 10 de la Novísima Recopilacion, que dió nuevas reglas, segun manifiesta su epígrafe, para la celebracion de matrimonios, y formalidades de los esponsales para su validacion.

Inutil es demostrar, Excmo. é Ilmo. Señor, la uti-

lidad del consentimiento del padre para el matrimonio del hijo; conocida de todos, sabidas son de todos las razones que la ley ha tenido para dictar tan sábia disposicion. ¿Qué sería del hijo abandonado á una pasion que le sojuzgara, y que mas adelante pudiera serle funesta, si la nieve de las canas del padre no pudiera sofocar tan voraz incendio? Reconocemos desde luego que en el matrimonio no deben mediar mas intereses que el amor; que á él deben supeditarse todos los demás; no podemos menos de horrorizarnos á la sola idea de un enlace contraido sin tener para nada en cuenta ese divino sentimiento, y sí solo la fortuna de los contrayentes; nos espantan tambien esos otros hechos en un todo por los respectivos padres, sin consultar para nada las inclinaciones de los que han de llamarse esposos, de los que han de tener su suerte constantemente unida, de los que han de ser padres de los mismos hijos; pero no podemos considerar de esa manera la facultad concedida al padre. El consentimiento paterno en el verdadero sentido de esta palabra, en su genuina significacion, no consiste en arreglar, permítasenos la espresion, el matrimonio de su hijo, en buscarle un cónyuge, no, sino en autorizar la eleccion del hijo, en aconsejarle prudentemente respecto al cónyuge que él mismo hu-

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0528

biera elegido de antemano, en evitar los peligros que de una union inconveniente pudieran sobrevenir. Este es el verdadero sentido del consentimiento paterno; este, bajo el cual le vamos á considerar, este es el noble, el desinteresado, y este, en fin, al que ha atendido la ley.

En todos tiempos ha estado vigente esta institucion, de tal modo que siempre el padre representa un papel importantísimo en el matrimonio del que está en su poder. Si acudimos á Roma, la capital del mundo entonces civilizado; si examinamos su derecho, encontraremos como una consecuencia lógica y natural, la necesidad que de él tenia el que trataba de contraer matrimonio, durante toda su vida. El padre de familias, revestido de un poder omnímodo sobre sus hijos, que en los primeros tiempos podia darlos en noxa, venderlos, y hasta privarles de la vida, supuesto que solo tenian la consideracion de cosas, debia con mucha mas razon prestar su consentimiento en el matrimonio de su hijo. El origen y fundamento de esta institucion en el derecho romano, no era otro que la pátria potestad tal como alli se comprendia, esto es, como un poder ilimitado. Verdad es que en las épocas posteriores, y señaladamente en la que vieron la luz las instituciones de Justiniano, se hallaba ya este poder

algun tanto limitado; pero á pesar de eso siempre subsistió el principio de que el consentimiento del padre, consecuencia necesaria de la pátria potestad, era obligatorio mientras ocupara el lugar de hijo de familias. Mas como quiera que el excesivo rigor de este derecho sufrió, como todas las instituciones humanas, la huella de los tiempos, empezaron á introducirse algunas modificaciones; siendo la mas digna de notarse, por las vastas reflexiones á que se presta, la de que la hija menor de 25 años, á falta del padre, debia obtener el consentimiento de su madre y de sus mas próximos parientes; disposicion que no puede menos de chocar inserta en el derecho romano, que despojaba á la madre de todo poder sobre sus hijos, y que paulatinamente hacia triunfar el principio de elevar á la mujer á la categoria que debe ocupar esa compañera inseparable del hombre, que comparte con él las penas y alegrías, que con él concurre á la concepcion de los hijos, que con él y mas que él divide los cuidados que reclaman en sus primeros años, y que ella, y solo ella, les da una educacion religiosa, que los sostiene en los mayores infortunios que puedan experimentar en el curso de su vida.

Escusado es manifestar, que cuando el hijo estaba constituido en potestad del abuelo, despues de
UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0528

cuya muerte habia de pasar á la de su padre, necesitaba dos consentimientos, uno el del gefe de la familia, otro el del padre; porque podria suceder, si no le prestaba, que le nacieran herederos contra su voluntad. Como quiera que en el matrimonio de la hija no habia este peligro, pues no permanecia en la misma familia, sino que pasaba á la del marido, no se necesitaba mas que el consentimiento del abuelo.

Varias disposiciones que se encuentran en el Digesto nos manifiestan claramente que no era siempre necesario el consentimiento espreso del padre, sino que á veces bastaba con el presunto. Así podia suceder que estuviese ausente, ignorándose su paradero; si esta ausencia duraba mas de tres años, adquiria el hijo libertad para casarse, con tal que lo hiciera con persona que creyera que desde luego seria del gusto del padre. Lo mismo sucedia cuando este caia en poder de los enemigos. Pero aún hay mas todavía, y es que en Roma, donde tal poder tenia el padre, donde podia ser considerado como rey de su familia, es donde encontramos el origen del recurso de irracional disenso, pues la ley 19, título 2, libro 23 del Digesto, autorizaba á los Procónsules y Presidentes de las provincias para que compelieran á prestar su consen-

timiento á los padres que injustamente no le prestaban.

Tenemos, pues, que en Roma era conocido el consentimiento paterno, y respetado como uno de los derechos que asistian á los padres en virtud de la pátria potestad, elevada á un grado propio y esclusivo de Roma, en tal manera que decian jactanciosamente, y se inserta en las Instituciones de Justiniano, que no habia ningun otro pueblo que tuviera sobre sus hijos igual potestad á la suya.

Infinitas son las reflexiones que se presentan á la imaginacion; pero detenernos mas en este particular sería separarnos de nuestro propósito, y de la índole de este trabajo, por lo cual, omitiendo otras muchas cuestiones que desde luego se suscitan, pasaremos á España, examinando con la mayor rapidez las doctrinas que acerca de esta interesante materia nos han legado nuestros antiguos y venerandos códigos.

Si acudimos al Fuero-Juzgo, á ese código que con tantos títulos se presenta á la consideracion y respeto de los Españoles, ya por ser el primero que tuvimos, ya tambien por sus sábias y filosóficas disposiciones, en él encontraremos consignada la necesidad del consentimiento paterno. Asi, en este código se ordena en la ley 1.^a, tít. 1, lib. 3,
UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0528

que se contraiga matrimonio por consejo ó por otorgamiento de los padres; y la 8.^a del título 2 del mismo tercer libro, no solo manifiesta las formalidades que ha de llenar el novio en este interesante acto, estableciendo que hable primeramente con el padre, y en caso de obtener la mujer, entregue las arras á este, sino que castiga con la pena de desheredacion á la hija que sin el consentimiento contrajere matrimonio.

Si pasamos á examinar las disposiciones del Fuero Real, encontraremos la notable ley 5.^a, título 1 del libro 3, que dice: «Si la manceba en »cabellos casara sin consentimiento de su padre ó »de su madre, non parta con sus hermanos en la »buena del padre nin de la madre, fueras ende si »el padre ó la madre la perdonaren; é si el uno la »perdonare y el otro non, seyendo ambos vivos, »haya su parte en la buena de aquel que la perdo- »nó; e si el uno fuere vivo y el otro non al tiempo »que casare, e aquel que es vivo la perdonare, »parta en los bienes de amos á dos.»—La 14 del título 1.^o del mismo libro, dice: «Ninguno sea osa- »do de casar con manceba sin placer de su padre »ó de su madre, si los hubiese; si non, de los her- »manos ó de los parientes.» De suerte, que vemos que en este código no solo se concede á los padres

la facultad de prestar su consentimiento en el matrimonio de los hijos, sino que se extiende á los hermanos y parientes.

El Fuero viejo de Castilla, ese código exclusivamente de la nobleza, se ocupa tambien de tan interesante materia, y deshereda por una de las disposiciones del título 5 á la manceba en cabellos que contrajere matrimonio sin este requisito, pasando á sus parientes mas propíncuos.

Mas aún: los Fueros municipales, esos cuadernos de leyes, escasos y diminutos por regla general, nos presentan algunos de ellos sábias disposiciones, referentes á esta materia, y hasta imponen algunos, entre otros el de Burgos, severas penas á los que contrajeran matrimonio sin la licencia paterna.

Las Partidas, código bastante por sí solo para crear la fama de su sábio legislador, en el respeto con que miraba las disposiciones del derecho romano, no podia menos de aceptar el consentimiento paterno, y quizás elevarle á una altura á que en nuestra patria no habia podido llegar. Imposible sería, Excmo. é Ilmo. Señor, ir comentando una por una todas las disposiciones que á esta interesante materia se refieren, porque no caben en los estrechos límites de un discurso; nos contentare-

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0528

mos por lo tanto con citar la ley 10, tít. 1, Partida 4.^a, que establece la pena de desheredacion á la hija que se case sin consentimiento del padre; viniendo á completar esta ley la 11 del mismo título y Partida, que tambien hace estensiva esta pena al hijo. No podemos tampoco pasar en silencio la ley 5.^a, título 3 de la misma Partida, que dispone que el que casase sin consentimiento ni noticia de los parientes mas cercanos de la mujer, fuese entregado á ellos con todos sus bienes; disposicion cuyo rigor nos parece escesivo, atendiendo á la naturaleza de un acto que, si bien constituye delito, no revela, sin embargo, la criminalidad del delincuente.

Las leyes de Toro castigaron tambien el matrimonio clandestino, disponiendo la 49 que el que contrajera matrimonio de esta especie, incurriese por el mismo hecho él y todos los que en ello intervinieren, y los testigos, en pérdida de todos sus bienes y en destierro del reino, sin que pudieran volver á él bajo pena de muerte; debiendo ser esto justa causa para que el padre ó la madre pudieran desheredar á sus hijos que tal matrimonio contrajesen, en lo cual ningun otro pudiese acusar sino el padre, ó la madre muerto el padre.

A pesar de que nos habiamos propuesto no co-

mentar ninguna de las leyes que no estuvieran vigentes en el día, no podemos menos de esponer algunas brevísimas consideraciones acerca de esta ley, aunque no sea mas que por el gran interés que en sí encierra. Para su comprension se hace necesario esponer lo que la Iglesia entiende por matrimonio clandestino, para lo cual hay que distinguir el tiempo anterior al santo Concilio de Trento, y el posterior. En el primer período, el matrimonio podia ser clandestino de tres maneras: la primera cuando no habia testigos; la segunda cuando no existia el consentimiento de los padres de la mujer ó de los que la tenian en su potestad, la constitucion de la dote, bendicion del sacerdote y la asistencia de los paraninfos; segun Cujacio, los paraninfos eran aquellos que asistian á la novia hasta que la presentaban al sacerdote para que la bendijera; y la llevaban á la casa del marido, pero Domingo de Soto, por el contrario, opina que eran los que en el día se llaman padrinos; finalmente, la tercera manera de ser clandestino el matrimonio, era la falta de las proclamas. Con respecto á la segunda manera, que es la que á nuestro objeto se refiere, diremos que los comentadores sostenian diferentes opiniones. Asi, Cujacio asegura que la falta de estos requisitos no perjudicaba al matri-

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0528

monio; pero Francisco Florente dice, que eran nulos. Nosotros aceptamos desde luego la opinion de Cujacio, supuesto que lo que Florente asegura es conforme al derecho antiguo de los romanos, por el que se hacian írritas las nupcias furtivas y clandestinas. Despues del santo Concilio de Trento continuaron las mismas maneras de ser clandestinos los matrimonios, si bien encontramos en él una disposicion muy importante; asi es que en el párrafo 1, capítulo 1, sesion 24, si bien sienta el principio de que la Iglesia siempre ha reprobado los matrimonios celebrados sin el consentimiento paterno, lanza anatema contra los que aseguren que son nulos. Esta sábía disposicion hizo desaparecer todas las disputas que antes existian, debidas á la falta de fijeza en dicho punto.

En este estado se encontraba nuestra legislacion cuando apareció la Pragmática de D. Carlos III, dada en 23 de marzo de 1776 y publicada en 27 del mismo, en la que se manda: que en adelante los hijos é hijas de familias menores de 25 años tengan, para celebrar el contrato de esponsales, que pedir y obtener el consentimiento paterno, y en su defecto el de la madre, y á falta de ambos el de los abuelos por las dos líneas, y no teniéndolos, de los dos parientes mas cercanos que se hallen en la ma-

yor edad, y que no estén interesados, ó sean tambien aspirantes al matrimonio; y no habiéndolos capaces de darle, de los tutores ó curadores: bien entendido que prestando los espresados parientes, tutores ó curadores su consentimiento, deberán ejecutarlo con aprobacion del Juez real, é interviniendo su autoridad si no fuere interesado, y siéndolo se devolverá esta autoridad al Corregidor ó Alcalde mayor realengo mas cercano; que esta obligacion comprende sin escepcion alguna desde la clase mas elevada hasta la mas humilde del pueblo; que los mayores de 25 años cumplen con pedir el consentimiento paterno, y no necesitan su otorgamiento; que contra el irracional disenso, de que mas adelante nos tendremos que ocupar, debe haber y admitirse libremente recurso sumario á la justicia real ordinaria, el cual se haya de terminar y resolver en el preciso término de ocho dias, y por recurso en el Consejo, Chancillería ó Audiencia del respectivo territorio, en el perentorio término de treinta dias; y de esta declaracion no ha de haber revista,alzada ni otro recurso, ahora confirme ó revoque la providencia del inferior. Exije que los Infantes y Grandes de España, los Titulos y militares obtengan la licencia real para celebrar legalmente sus matrimonios; y advierte que en estos

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0528

casos es necesario tambien el consentimiento paterno.

Estas son las principales disposiciones de esta famosa pragmática, de que luego en particular nos ocuparemos al compararla con la de 1803. Pero además de ella han salido diferentes cédulas y circulares sobre el mismo asunto, tratando de algunas particularidades que omitimos, remitiendo al que desee conocerlas al libro 10 de la Novísima Recopilacion, título 2, desde la ley 10 hasta la 18.

Llegamos por fin á la Pragmática de 1803, dada en Real decreto en Aranjuez por D. Carlos IV el 10 de abril de 1803, é inserto en pragmática de 26 del mismo mes y año, que forma la ley 18, título 2, libro 10 de la Novísima Recopilacion. Se manda en ella, que ni los hijos de familia menores de 25 años, ni las hijas menores de 23, puedan contraer matrimonio sin licencia de su padre, quien en caso de resistir el que sus hijos intentaren, no estará obligado á dar la razon ni explicar la causa de su resistencia ó disenso. Cumplidas estas edades pueden los hijos casarse sin necesidad de pedir ni obtener consejo ni consentimiento del padre; en defecto de este tiene la misma autoridad la madre, pero en este caso los hijos y las hijas adquirirán la libertad de casarse á su arbitrio un año antes, esto

es, los varones á los 24 y las hembras á los 22, todos cumplidos; á falta de padre y madre tendrá la misma autoridad el abuelo paterno, y el materno á falta de este, pero los menores adquirirán la libertad de contraer libremente matrimonio dos años antes que los que tengan padre, esto es, los varones á los 23 y las hembras á los 21; á falta de los padres y abuelos sucederán en esta facultad los tutores, y á falta de estos el Juez del domicilio, todos sin obligacion de esplicar la causa, mas en este caso adquieren la libertad de casarse á su arbitrio, los varones á los 22 años y las hembras á los 20. Impone tambien esta pragmática la pena de confiscacion y espatriacion á los menores que celebren matrimonio sin pedir ni obtener el consentimiento paterno en los casos referidos, incurriendo en igual pena los vicarios eclesiásticos que autoricen tales actos. Deja subsistente la necesidad de la licencia real en los casos que espresa la pragmática de 1776; y concluye mandando que se arreglen á ella, y no á otra ni á ley alguna, los matrimonios que en lo sucesivo se contraigan, prohibiendo toda glosa, interpretacion y comentario á tal resolucion.

Si comparamos estas dos pragmáticas, encontraremos entre ellas notabilísimas diferencias. Es la primera, que la de 1776 exige que los hijos é hijas

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0528

pidan y obtengan el consentimiento hasta los 25 años, al paso que la de 1803, al mismo tiempo que deja subsistente dicha edad para los hijos, nos dice que las hijas solo han de dar cumplimiento á este requisito hasta los 23. ¿Por qué esta diferencia de edades entre el varon y la mujer? Confesamos ingenuamente que nos declaramos incompetentes para resolver una duda que se suscita inmediatamente que se lee la pragmática. ¿Es por ventura porque el ingenio de la mujer se desarrolla antes que el del hombre? ¿O es acaso porque se tienen en cuenta las cualidades físicas de los contrayentes? Por mas que apuramos todos los medios que nos concede la sana crítica para investigar el origen de esta diferencia, no podemos encontrarla. ¡Cuántas mujeres lloran en silencio el enlace que en sus juveniles años contrajeron en un momento de obcecacion, despreciando los sanos consejos de sus padres! ¡Cuántos hombres se arrepienten de una union que se presentó á su vista con los mas lisonjeros colores! De suerte que no encontramos que sea razon bastante el desarrollo moral, que se presente mas adelantado en la mujer que en el hombre, porque el matrimonio está exento de toda clase de cálculos; podrán meditarse mas las consecuencias que en lo sucesivo pueda producir luego

que se ha llegado á cierta edad, pero no hay uno que al recibir la bendicion nupcial pueda asegurar su felicidad y bienestar futuro. No encontramos, pues, la razon por qué se ha adelantado en la mujer la edad para no necesitar del consentimiento paterno, supuesto que no es negocio de cálculo ni de ingenio.

La segunda diferencia que encontramos entre las dos Pragmáticas es, que en la de 1776 se manda, que si bien el mayor de 25 años no tiene necesidad de obtener el consentimiento paterno, está sin embargo en la obligacion de pedirle; al paso que en la de 1803, luego que los menores han llegado á la edad de 25 ó 23, no tienen obligacion de pedirle siquiera. Confesamos que no nos agrada esta variacion, que en último resultado viene á convertirse en desprecio del padre, de esa persona que el amor que profesa á un hijo le da derecho á su respeto y obediencia, sea cualquiera su edad, sea su estado el que sea. ¡Cuántas veces vemos que el padre es el último que sabe el enlace de su hijo! ¡Cuántas veces es el hijo desgraciada víctima de un inconveniente matrimonio, que si, á pesar de tener mas edad que la ley exige, hubiera consultado y pedido parecer á su padre, hubiera evitado tan funesto escollo!

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0528

La tercera diferencia la encontramos en que la Pragmática de 1776, exige que los hijos é hijas necesitan pedir y obtener el consentimiento del padre, de la madre, de los abuelos ó parientes mas cercanos en sus respectivos casos, siempre que aquellos se encuentren dentro de los 25 años, mientras que la pragmática de 1803 hace distincion en estos diversos casos, exijiendo el consentimiento solamente hasta los 25, 24, 23 y 22 en los varones, y en las hembras dos años antes. Bajo dos aspectos puede considerarse esta diferencia, ya atendiendo á la conveniencia del hijo, ya al respeto que se debe al padre, mayor que á las otras personas que en la pragmática se enumeran. Considerando la cuestion en el primero de sus dos extremos, desde luego damos la preferencia á la de 1776. Efectivamente, si uno de los principales objetos que ha tenido el legislador para exigir este consentimiento es evitar que los jóvenes sean víctimas de su inesperienza, parece natural y lógico que se les rodee de mayores cuidados y precauciones faltando el padre. Mas si se atiende al segundo extremo, lo miramos como un tributo que se rinde al cariño y afecto del padre, al que únicamente puede igualarse el de la madre, si bien con menos capacidad para aconsejar, que la ley coloca á continuacion, y de ninguna manera el

de las demás personas que deja en ulterior término. Bajo este último aspecto preferimos la pragmática de 1803.

Otras muchas diferencias menos interesantes, de que hacemos caso omiso porque van dilatándose las dimensiones de nuestro trabajo, existen entre las dos pragmáticas; diferencias que sin necesidad de explicarlas se comprenden perfectamente, y por lo tanto debemos pasar á ocuparnos de una cuestion que se suele suscitar, á saber, si el derecho que tiene el padre de prestar el consentimiento para el matrimonio del hijo, trae ó no su origen de la pátria potestad. Para resolver nosotros esta cuestion se hace necesario distinguir los tiempos y las legislaciones. En Roma, donde el padre tenia una autoridad tan ilimitada sobre sus hijos, dependia el consentimiento paterno de la pátria potestad: por eso, por regla general, no se concedia á la madre; por eso correspondia al abuelo paterno, disposicion que no debe estrañarnos si examinamos filosóficamente la legislacion romana. En efecto, nada tiene de particular que el padre, que tenia tantos derechos sobre sus hijos, les impusiera su voluntad de hierro al celebrar este decisivo acto de la vida humana. Por el contrario, en España el consentimiento paterno no proviene del poder del padre sobre sus hijos, sino

del cariño que entrañablemente les profesa ; así es que desde los mas remotos tiempos se ha concedido en España este derecho á personas distintas del padre, como sucede la madre, los tutores, etc.; de aquí se deduce que trae su origen del deseo que tiene la ley de evitar los malos resultados que una pasión violenta y prematura puede causar en el porvenir de los jóvenes, y les da de este modo un guía que les puede ir manifestando los escollos con que en su camino habrían de tropezar.

Varias veces, y en particular esponiendo las doctrinas de las pragmáticas, hemos hecho mención del recurso de irracional disenso. Lugar es este á propósito para que acerca de él emitamos algunas observaciones. Las leyes, que no solo velan por los derechos de los padres sino tambien por los de los hijos, y que han comprendido que podría existir algún padre, aunque muy raro por fortuna, que abusase de su derecho y se opusiera tenazmente, sin motivo plausible, á un enlace que habría de asegurar la felicidad del que pensaba contraerle, han dado origen al presente recurso. Apreciamos en cuanto vale el buen deseo del legislador, que á todos atiende, que mira incesantemente por el bien de todos sus súbditos, que procura por cuantos medios están á su alcance evitar que sean perjudicados;

pero nos es necesario confesar, que esta medida, sin ser de las que mas favorecen á los hijos, perjudica notablemente los sagrados derechos de los padres. En vano es con el presente recurso que se les conceda el consentimiento paterno; esta facultad se hace ilusoria con la existencia de aquel. Infinito es el número de veces que se ve despreciada la autoridad del padre, y que á pesar de sus justísimas observaciones se celebra un enlace, con respecto al cual tiene la íntima conviccion de que ha de causar la desgracia de su hijo. Las leyes sin embargo le reconocen; en la práctica lo vemos todos los dias; necesario se hace por lo tanto que nos ocupemos de él, y que le aceptemos, ínterin la legislacion no varie en este punto. Sin embargo, grande sería nuestra alegría, y con la nuestra la de todas las personas sensatas, si ya que la institucion no, desapareciera por lo menos el nombre, y el recurso fuera conocido con otra denominacion. El Gobernador de la provincia es el encargado de suplir el consentimiento paterno; y mientras esta autoridad le espide, suele constituirse el contrayente en depósito en una casa donde se halle libre de las sujestiones de su familia, y de las del otro aspirante al matrimonio. Cuando se eleve á ley el actual proyecto de Código desaparecerá por completo este recurso,

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0528

que, como hemos manifestado, hace inútil el derecho que tiene el padre para prestar su consentimiento.

Réstanos únicamente ocuparnos de las penas que se imponen á los que contraen matrimonio sin este requisito. Recorriendo históricamente esta materia, veremos que las penas que se imponen en nuestros antiguos códigos es generalmente la desheredacion, hasta la ley de Toro, que castigó con la pérdida de todos los bienes y destierro del reino, sin que pudieran volver á él bajo pena de muerte, no solo al contrayente, sino tambien á todos los que hubieran intervenido en el matrimonio, siendo causa suficiente para su desheredacion. Como quiera que la Pragmática de 1776 habla únicamente de la desheredacion, esta es la pena que volvió á castigar el delito que nos ocupa. La Pragmática de 1803 volvió á imponer la espatriacion y confiscacion, siendo por tanto estas penas las únicas que se imponen á los delincuentes, supuesto que se dice al final que ella sola, y no otra Pragmática, será la que deba ser observada y guardada. No entraremos en la difícil cuestion de si la antigua pena de desheredacion siguió vigente ó no: razones poderosas militan en favor de ambas opiniones; y aunque para nosotros está fuera de toda duda que sería aumentar demasiado la severidad de la pena, nos hace vacilar en la adopcion del sistema

de que no debió subsistir, el pensar que es una pena privada, que debe servir de desahogo á un padre ofendido.

En el dia, el artículo 399 del Código penal, impone prision correccional al menor que contrajere matrimonio sin consentimiento de su padre, ó de las personas que al efecto hagan sus veces, y si estas personas lo aprobaren despues de contraido, arresto mayor; no pudiéndose imponer ninguna otra clase de penas, porque están todas ellas ya derogadas.

Estas son las leyes que rijen el consentimiento paterno, esa institucion benéfica que tantos bienes ha producido, que tantos ha de producir todavía. Al ocuparnos de ella no podemos menos de mirarla con el mayor respeto, á la sola idea de que reside en las manos del padre, y de la madre en defecto de aquel; de esas personas que, unidas en uno, aspiran, como dijimos al principio, por todos los medios posibles á la perfeccion de sus hijos. Institucion santa, que tantos dias de amargura evita, que tantos dias de ventura crea, ha elevado la magestosa figura del padre á un extremo al cual dificilmente de otra manera podria llegar. ¿Qué otro atributo podria engrandecerle mas? ¿Qué otro medio mejor podria haberse puesto á su disposicion

para conseguir la felicidad de sus hijos, que es el verdadero término de sus aspiraciones? Tributémosla el homenaje debido, y confesemos que si alguna institucion puede igualarla, ninguna escederla, pues por ella se conoce el ciego cariño que con el mayor desinterés un padre profesa á sus hijos.
HE DICHO.



UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0528

para conseguir la felicidad de sus hijos, que es el
verdadero término de sus aspiraciones. Tráese
de sí, por consiguiente, y obediencia debida, a
una institución que le garantiza, en su favor,
la paz por ella se conoce el error que se comete
de mayor desinterés en proveer a sus hijos
las personas que al efecto hagan sus veces, que
la persona lo aprobaren después de contraído ar-
resto mayor; no pudiéndose imponer ninguna otra
clase de penas, porque sólo todas ellas ya demer-
gadas.

Estas son las leyes que rigen el consentimiento
paterno; esta institución benéfica que tanto bien
ha producido, que tanto bien se pronunciará, y
Al ocuparse de ella, se debe tener presente
con el mayor respeto, y con la mayor exactitud
en las manos del padre, y de la madre en caso
de aquél; de esas personas que, unidas en caridad,
piran, como después al oficio, por todos los me-
dios posibles a la perfección de sus hijos, institu-
ción santa, por tantos días de angustia, y de
tantos días de alegría, y de tantos días de
fuerza física y moral, y de tantos días de
bienestar de ellos, y de tantos días de
atributo podría engrandecerse más, y más
mejor podría haberse puesto a su disposición

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0528

УВА. ВНС. ЛЕГ.06-1 n°0528