

Leg 6 Cuaderno 4

~~1174~~

533

PUEDE SER DESHEREDADO

SEGUN NUESTRA LEGISLACION CIVIL

EL HIJO QUE CONTRAE MATRIMONIO

SIN EL CONSENTIMIENTO PATERNO?

DISCURSO

PRONUNCIADO POR EL LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA

Don Ramon Fábregas y Morral,

EN EL ACTO DE RECIBIR LA SOLEMNE INVESTIDURA DE DOCTOR

EN LA MISMA FACULTAD.



MADRID:

IMPRESA ESPAÑOLA DE NIETO Y COMPAÑÍA.

UVA BHSQ CEG.06-1 n°0533
Oficio, 14, bajo.

114

Excmo. é Ilmo. Sr.:

Si algun acto hay en la vida del individuo digno de ser respetado, si alguna vez la ley en su sábia prevision ha de procurar con mano firme remover los obstáculos, que quizá pudieran oponerse á la realizacion de una de las mas grandes y sublimes aspiraciones del corazon humano, es sin disputa alguna aquel en que, despojándose de sus mas caras afecciones para volar á una region mas tranquila, procura distribuir sus bienes de la manera mas conforme con sus sentimientos, eligiendo al mismo tiempo un sucesor, que siendo su viva imágen sobre la tierra, cumpla con toda fidelidad, no solo las disposiciones contenidas en su testamento, sino tambien los deberes

HTCA

U/Bc LEG 6-1 nº533



1>0 0 0 0 2 8 2 1 5 6

que tiene contraídos, y que quizá no ha podido satisfacer por haberle sobrevenido la muerte cuando menos la esperaba.

En prueba de lo que llevo indicado, séame permitido citar los términos con que se espresa un eminente Jurisconsulto (1) acerca el particular, dice así:

«El principio de que al morir el individuo físicamente deja reemplazada su persona jurídica, requiere la designacion prévia de la persona ó personas en quienes ha de verificarse esta transmigracion, designacion que solo puede ser hecha por la ley ó por el hombre.

«Conformándose el derecho con el principio de que el hombre, por regla general es el que mejor puede proveer á su reemplazo, puesto que ninguno mejor que él está en el caso de poder apreciar las circunstancias particulares de las personas que le rodean, y ninguno es por lo tanto mas capaz de distribuir sus bienes del modo que su desaparicion del mundo sea menos sensible en el órden social; ha dado la preferencia á su voluntad, al disponer de su fortuna para despues de la muerte, sobre la distribucion que hace la ley en defecto de aquella, é interpretándola en cierto modo.»

Pero esto no bastaba, era indispensable que la ley, cumpliendo con su mision, y atendiendo á los graves y continuos disgustos que en las familias producian la mala otorgacion de los testamentos, les rodeara de todas aquellas solemnidades que fuesen suficientes para inspirar al testador la confianza de que su última voluntad seria cumplida, al mismo tiempo de sancion preventiva, de esta confianza que la ley procura á todo trance inspirar, y que forma una de las mejores garantías individuales.

Estas solemnidades existen ya desde muy antiguo, puesto que el derecho romano, esta profunda y sábia legislacion que ha servido de base á la mayor parte de los códigos modernos, cuyas disposiciones, con justicia admiramos, las tenia ya establecidas y regularizadas con la mas esquisita exactitud.

(1) Gomez de La Serna. Curso Histórica, Exegético del derecho romano comparado con el español.

Conocida es la division que en este punto hacia aquel derecho entre las solemnidades internas y externas, de las cuales las unas formaban el fondo de las disposiciones testamentarias, al paso que las otras se referian á la forma y tendian á evitar aquellos abusos, que dejaban sumidas á muchas familias inocentes en la mas deplorable indigencia.

Las primeras, reducidas á la institucion de heredero y á la desheredacion en ciertos casos, fueron admitidas en la legislacion Española en casi todos sus códigos, empero habiéndose añadido por uno de aquellos (1) una nueva causa justa de desheredacion á las catorce que tenia señaladas el antiguo derecho romano, se suscitó entre los mas distinguidos Jurisconsultos la cuestion de si estaba aun hoy dia vigente esa doctrina, ó si habia desaparecido por hallarse todas las disposiciones relativas á esta materia y en particular, la pragmática de 25 de marzo de 1776, derogadas por la de 1805.

Punto es este de la mayor importancia, y por lo mismo voy á tratarlo brevemente, sentando para ello la siguiente proposicion:

El hijo menor de edad que ha contraido matrimonio sin el consentimiento paterno, puede ser justamente desheredado, segun nuestra legislacion, ó por el contrario, la facultad de desheredar que en este caso conceden al padre casi todos los códigos españoles, y la pragmática ya citada de 1776 deberá entenderse derogada por la de 1805.

»Los Sres. Castro, Orozco, y Cortiz de Zúñiga, dicen en su código penal, explicado al hacerse cargo de esta dificultad.

«Hé aquí una gravisima cuestion, que reservamos intacta á la jurisprudencia, porque requiere ser tratada de propósito y con mas detenimiento del que permite la índole de estas esplicaciones.»

El mismo señor de Zúñiga, en su *Biblioteca de Escribanos*, título cuarto, capítulo catorce, sigue la misma opinion, y advierte en una de sus notas, que de las últimas palabras de la Pragmática de 28

(1) Ley nona, título segundo, lib. diez, Novísima Recopilacion

de abril de 1805 se infiere, que en esta parte no está vigente dicha pena de desheredacion.

La respetable opinion de estos distinguidos autores, me obliga á examinar esta cuestion, empezando por nuestras mas antiguas leyes, para ver así los trámites por que ha pasado este punto tan interesante de nuestra legislacion, hasta llegar á las últimas disposiciones que para resolver la misma se han dado á saber, las insinuadas pragmáticas de 1776 y 1805.

Desde las leyes del Fuero Juzgo, se ha exigido constantemente el consentimiento paterno para contraer matrimonio, imponiéndose penas gravísimas á los que lo verificaban sin este requisito.

La ley primera, título primero, libro tercero de dicho código, manda terminantemente que se contraiga matrimonio por consejo ú otorgamiento de los padres.

La octava, título segundo, libro tercero del mismo añade: *Si la muger libre quiere casar con ome libre, el marido de ella debe fablar primeramente con su padre, é si la pudiere haber por muger, dé las arras al padre así como es dicho; é si non la pudiere haber, finque la muger en poder del padre. E si ella casare sin voluntad del padre ó de la madre, y ellos non la quisieren recibir de gracia, ella ni sus fios non deben heredar en la buena de los padres, porque se casó sin voluntad dellos.*

La ley quinta, título primero, libro tercero del Fuero Real dice: *Si la manceba en cabellos, casara sin consentimiento de su padre é 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. E si el uno lu perdonare y el otro non seyendo ambos vivos, haya su parte en la buena de aquel que la perdonó, é si el uno fue-se vivo y el otro non al tiempo que casare, é aquel que es vivo la perdonare, parta en los bienes de amos á dos. Y la catorce, título primero, libro tercero del mismo previene que: *ninguno sea osado de casar con manceba sin placer de su padre é de su madre si los hobiese, si non de los hermanos ó de los parientes.**

El Fuero Viejo dice á este propósito en el título quinto: *Si alguna manceba en cabello, sin voluntad de los parientes los mas propinguos casase con algun ome pesando á sus parientes, non haya parte en lo de su padre ni en lo de su madre.*

La ley décima, título primero, partida cuarta dispone: *Si ninguna de sus hijas non lo otorgase, nin quisieren consentir en aquel á quien habia jurado su padre, por tal razon non las puede el apremiar que lo fagan de todo en todo, como quier que las puede decir palabras de castigo que lo otorguen. Pero si aquel con quien el padre quisiere casar alguna de ellas fuese á tal que conviniese, é que seria asaz bien casada con él, maguer que non la puede apremiar que cumpla lo que el habia prometido, pueda desheredar porque non agradece á su padre el bien que fizo é facele pesar non le obedesciendo.*

La ley cuarta, título primero, y la única, título sexto del Ordenamiento Real espresan: *Que si á la muerte del padre ó de la madre quedaba la hija en poder de alguno de los dos ó en el de sus propios hermanos, y se casaba sin voluntad de aquellos en cuyo poder se hallaban, perdiese la herencia que le podia pertenecer por muerte de su padre ó madre; y que acerca de esto se guardasen las leyes del reino.*

La ley cuarenta y nueve de Toro, que es la quinta, título segundo, libro diez de la Novísima Recopilacion, impone la pena de la pérdida de todos sus bienes y en destierro del reino, al que contraiese matrimonio que la Iglesia tuviese por clandestino, siendo además de esto justa causa para que el padre ó la madre pudieran desheredar á sus hijos que tal matrimonio contrajesen.

No obstante, facultándose únicamente en la citada ley á los padres de la hija que contrajo matrimonio sin su consentimiento para desheredarlo, se dudó si los padres del hijo podrian acusar á este de haberlo contraido clandestinamente, y por consiguiente, si serian ó no aplicables al mismo las penas de confiscacion y destierro; pero habiéndose concedido por el Rey D. Felipe II en 1563 facultad á los

padres de desheredar al hijo, disposición que se incorporó con la ley de Toro, en la quinta, título segundo, libro diez de la Novísima Recopilación, quedó disuelta aquella duda, y los hijos sujetos á las penas prescritas por dicha ley.

Sin embargo, sufrió esta ley grande alteracion en virtud de la Pragmática de 25 de marzo de 1776, por la que se privó á los que contraian matrimonio sin consentimiento de sus padres de todos los efectos civiles, y se declaró por justa causa de desheredacion la espresada falta.

Por esta Pragmática quedó, pues, derogada la ley cuarenta y nueve de Toro, en lo relativo á las penas que imponia á los hijos que casaban sin las formalidades prescritas por la misma, segun lo dá á entender su primer párrafo que testualmente dice: *Habiendo llegado á ser frecuente el abuso de contraer los hijos de familias matrimonios desiguales, sin esperar el consejo y consentimiento paterno ó el de aquellos deudos ó personas que se hallen en lugar de padres; y no habiéndose podido evitar hasta ahora este desórden, por no hallarse respectivamente declaradas las penas civiles en que incurren los contraventores, por esto, y para la regular observancia de las leyes del reino desde las del Fuero Juzgo que hablan en punto á los matrimonios de hijos é hijas de familia menores de veinte y cinco años, mando, que estos deban para celebrar el contrato de esponsales, pedir y obtener el consentimiento de su padre, y en su defecto el de la madre, y en falta de estos de los abuelos por ambas lineas respectivamente, y no teniéndolos, el de los dos parientes mas cercanos que se hallen en la mayor edad y no sean interesados ó aspirantes al tal matrimonio, y no habiéndolos capaces de darle, el de los tutores ó curadores.*

Pero las disposiciones contenidas en esta Pragmática originaron tantas y tan graves dudas en la práctica, que se recurrió á S. M. y se nombró una junta para la formacion de un espediente con el objeto de aclarar estas dudas, la cual propuso un proyecto de Pragmática, que examinado y modificado por el Consejo produjo la de 1803

En ella se impuso á los Vicarios eclesiásticos que autorizasen matrimonios para los que no estuviesen debidamente autorizados los contrayentes con el permiso paterno, la pena de espatriacion; y respecto á los contrayentes además la confiscacion de bienes.

Mas como nada se dijo en ella acerca de la facultad de desheredar que concedia á los padres la de 1776, se suscitó la duda, de si deberia entenderse derogada dicha Pragmática por la de 1803 en cuanto á la pena de desheredacion.

El Sr. García Goyena, en su obra titulada: *Código criminal español, segun las leyes y pragmáticas vigentes, comentado y comparado con el Penal de 1822*, dice al proponerse esta cuestion en la seccion segunda del titulo séptimo:

«Por una parte, parece que no debe privarse á los padres de este derecho ó satisfaccion por su ofensa privada; mas ¿cómo acumular pena sobre pena, cuando la Pragmática de 1803 escluye toda otra ley anterior, y cuando la desheredacion puede alcanzar á una descendencia inocente?»

En efecto, la Pragmática de 1803 dice en su final: *Todos los matrimonios que á la publicacion de esta mi Real determinacion no estuviesen contraidos, se arreglarán á ella, sin glosas, interpretaciones, ni comentarios, y no otra ley ó pragmática alguna;* y esta disposicion deroga toda ley contraria no solo al espíritu que en ella predomina, sino tambien á la facultad de desheredar, aunque no comprendida en la letra de la misma.

Y á la verdad, aun cuando así no lo persuadiera el espíritu de la misma ley, del que bien claramente se deduce la intencion del legislador de derogar esta pena en el caso citado, puesto que señala como único castigo á los menores que contraen matrimonio sin el consentimiento paterno, las penas de espatriacion y confiscacion de bienes en lugar de la desheredacion que era la señalada por nuestras antiguas leyes, bastaria ver el proyecto de Pragmática aprobado por el Consejo, cuyo párrafo veinte y cinco está concebido en estos términos:

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0533

En la presente ley quedan refundidas la Pragmática de 25 de marzo de 1776 y todas las Reales Cédulas posteriores declaratorias de ella, de modo, que reasumiéndose, como se reasumen por la presente ley en lo que es conveniente y necesario todas las disposiciones de la referida anterior, y de las Cédulas declaratorias de la misma, han de quedar y quedan desde luego abolidas la citada Pragmática de 25 de marzo de 1776 y todos los Reales decretos y Cédulas declaratorias de ella expedidos por los Consejos de Castilla é Indias, habiendo de procederse y juzgarse por las disposiciones de la Real Pragmática desde el día de su publicación en esta Corte y en las capitales de las Chancillerías y Audiencias de todos los dominios de V. M., así en los casos futuros como en los que estuvieren pendientes, porque en todos los dominios de V. M. se ha de observar la presente Pragmática con reforma y abolición de la citada anterior de 1776, y de todos los Reales decretos y Cédulas declaratorias de ella, y de sus modificaciones y adiciones hechas hasta ahora para España y las Indias.

Con lo dicho, creo no quedará ninguna duda de que por esta Pragmática quedó derogada la facultad de desheredar concedida á los padres en el caso de que me estoy ocupando; pero si aun subsistiese alguna, bastaría á hacerla desaparecer el contenido del Real decreto de 30 de agosto de 1836, por el que se permite al hijo de familia que creyese se le negaba el consentimiento para contraer matrimonio sin fundado motivo, el recurrir al Gobernador de la provincia en que esté domiciliado, el cual, despues de haber tomado los informes que crea convenientes instruyendo al efecto un expediente gubernativo, podrá suplir el consentimiento de la persona á quien por ley compete darlo; de lo que se deduce, que reconociendo la ley apta para suplir este consentimiento á la autoridad gubernativa, seria injusta permitiendo que el hijo sufriese la pena de desheredacion por haber cumplido con las prescripciones que la misma le señala.

Respetando empero la ley que dispone esto, y siguiendo en este

punto la doctrina de la mayor parte de los jurisconsultos, no puedo menos de manifestar que son mayores los inconvenientes que las ventajas que resultan de este recurso.

Nada mas lejos de mi ánimo, que volver á resucitar el despotismo que tanto caracterizaba á la patria potestad en los primitivos tiempos de Roma en que el padre era propietario así de sus hijos como de sus esclavos, y tenia derecho lo mismo sobre su persona que sobre sus bienes.

No trato tampoco de reproducir aquellos innumerables abusos de que la historia ofrece tantos ejemplos, y en los que se vé á mas de un padre juzgar á su hijo en una junta de parientes, y condenarle á muerte (1), pero convencido, como estoy, de que para que la familia dé á la sociedad aquellos saludables resultados que son de esperar, de tan grande institucion, es necesario que aquel que la dirija y representa, esté dotado de la autoridad suficiente para que todos los miembros de la misma sientan la influencia que naturalmente ha de ejercer sobre sus individuos, aquel que por su mayor edad y esperiencia, ha de dirigir el timon de esta frágil nave, que ha de salvar tantos escollos antes de llegar al puerto de salvacion.

Por lo mismo, deseo que la ley procure precaver ciertos abusos inseparables de la debilidad y de las pasiones humanas, y por esto considero muy digna de aplauso la institucion de la legítima, como medio que tiende á evitar los perjuicios que tal vez un padre poco prudente podria acarrear á su descendencia.

Los padres que han dado la existencia natural á sus hijos, no pueden hacerles perder la civil bajo un aspecto tan importante y esencial como el de la fortuna, y si bien deben ser libres en el ejercicio de su derecho de propiedad, no están dispensados de llenar las obligaciones que la paternidad les impone para con sus hijos y la sociedad.

Sin embargo, preciso es confesar que la libertad que esta real disposicion concede á los hijos de familia, es las mas veces perjudi-

(1) Valer, Max. 5, c. 8, Quinia de cl. 39. 06-1 n°0533

cial á los mismos, que llevados de sus pasiones y sin la reflexion suficiente, creen que la resistencia que oponen los padres á su matrimonio, se funda mas en intereses particulares que en el deseo de su felicidad.

No es empero creible que los padres, llevados de un cariño natural hácia sus hijos, dejen siempre de pesar los motivos y circunstancias por los que niegan su consentimiento; y por lo contrario, es muy verosimil lo hagan, convencidos de las desventajas que sus hijos han de reportar de tal union, lo cual, como advierte oportunamente un célebre autor (2), está en razon inversa de lo que generalmente resulta de todos los recursos de esta especie, en los que pocas veces salen los padres victoriosos, siendo además un estímulo muy poderoso para que cesen desde entonces las relaciones de amor que debe haber entre padres é hijos, y aquella noble armonía que es la mejor prueba de la paz y tranquilidad doméstica.

Penetrados de esta verdad casi todos los pueblos antiguos, declaraban nulos los matrimonios celebrados por los hijos de familia contra la voluntad de sus padres, sin que para suplirlo se les diese recurso alguno. La iglesia misma siguió en esta parte por espacio de doce siglos las disposiciones civiles, y el Concilio de Trento (3) que declaró válidos estos matrimonios, no pudo menos de manifestar que la iglesia los habia detestado en todos tiempos.

Dignísima de alabanza, es bajo este concepto, la disposicion del código francés, segun la cual, los hijos no pueden en ningun caso contraer matrimonio sin haber antes obtenido el consentimiento paterno hasta que cumplen 25 años, y aun entonces, tiene el hijo que hacerlo presente á su padre, y si este se negase, se le obliga á volver á solicitarlo pasado un mes, y solamente cuando el padre persiste en la negativa, se le concede el permiso para contraerlo.

He concluido, señores, este sencillo trabajo, que me he atrevido á leer, confiado en vuestra indulgencia, y para cumplir al mismo tiempo con las prescripciones del Reglamento.

(2) Febrero. Librería de Jueces, Abogados y Escribanos.

(3) Trid. sess. 24 de reforma. may. cap. 4.º n.º 0533

Penetrado yo de la erudición y ciencia que en tan alto grado poseis vosotros, distinguidos doctores, que formais el respetabilísimo claustro de la Universidad central, no he pretendido demostrar en lo más mínimo mis escasos conocimientos en la ciencia del derecho, que tan profundamente poseéis, y sí solamente, delinear á grandes rasgos una cuestión muy debatida entre los principales y más eminentes Jurisconsultos, por esto espero que, atendiendo al objeto que me he propuesto, me dispensareis los errores en que tal vez haya incurrido, al manifestar mi débil opinión acerca un punto de tan inmensa importancia.

Ramon Fabregas y Morral.

Frente a la falta de control y vigilancia que en tan alto grado se
debe a los distintos departamentos que forman el establecimiento
de la Universidad central, no se prohibió demostrar en la
misma sus causas conminadas en la ciudad del destino,
que las profesiones posea y al momento de hacer a un lado
para una cuestión muy debatida entre los principales y más estu-
diosos de la facultad, por lo que se debe al objeto que
se persigue, me diré que los errores en que tal vez haya
incurren al manifestar un ideal según un punto de vista in-

Aprobado por la Junta de exàmen de discursos en sesion celebrada el 26 de junio, por no tener cosa alguna contra el dogma catòlico, moral è intereses del Estado.

EL PRESIDENTE.

EL SECRETARIO.

Salazar.



UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0533

Aprobado por la Junta de Gobierno de la Universidad de Salamanca en sesión celebrada el 20 de junio, por no haber con ella alguna objeción o duda, mandó se inscribiera en el Libro de Actas.

El Secretario,
Baltasar

El Presidente,