

ferencia entre los peculios; de la cual hablaremos de propósito en el libro II, título IX.

§. CXLIII. 4º En cuarto lugar, un hijo no puede ser entregado hoy día para satisfacer al que ha sufrido un daño, §. 7. *Institut. h. t.* 5º Raras veces compete hoy al abuelo la potestad sobre los nietos en vida del padre, porque actualmente son muy pocos los hijos que se casan no pudiendo mantener á los suyos; si pueden mantenerlos, y separan la administracion de sus cosas, entónces salen tácitamente la mayor parte de las veces de la patria potestad. (Véase el §. 499). Los demás efectos del derecho de la patria potestad aún están en observancia.

§. CXLIV. IVº. Resta hablar de los modos de adquirir la patria potestad; en cuyo punto hai grande analogía entre los esclavos y los hijos, quienes por Derecho romano se diferenciaban muy poco de los esclavos, segun dijimos en el §. 437. Así como los esclavos, ó nacen, ó son hechos esclavos, §. 84, del mismo modo los hijos, ó nacen, ó se hacen tales. *Nacen* de legítimas nupcias; porque debe observarse esta regla: *padre es aquel á quien demuestran por tal las nupcias legítimas*; con tal que haya nacido el hijo en tiempo legítimo, á saber, á los siete meses de haberse casado el padre, *L. 6. ff. De his, qui sui vel etc.*, ó al décimo de su muerte, *L. 3. §. pen. ff. De suis et legit. hered. Se hacen* por la *adopcion* ó por la *legitimacion*. Siendo pues tres los modos de adquirir la patria potestad, *nupcias, legitimacion y adopcion*, se trata de las nupcias en el

título X, de la legitimacion en el mismo, y de la adopcion en el título XI (1).

CAPÍTULO X.

DE LAS NUPCIAS.

§. CXLV. Las nupcias son *el primer modo de adquirir la patria potestad*; por lo cual se trata de ellas en este título X. Se deberá aquí observar ante todas cosas, que se diferencian sobremanera los derechos en razon de las nupcias, pues unas son legítimas por Derecho natural y de gentes, otras por Derecho canónico, otras por

(1) Los mismos modos se reconocen en España por la *L. 4. tit. 17. Part. 4. Arg. de las LL. 1 y 2. tit. 17. Part. 4.* y la *L. 4. del mismo tit. y Part.* Estas leyes cuentan además entre los modos de adquirir la patria potestad, la ingratitud grave del hijo emancipado, y la sentencia dada en el pleito en que se disputare sobre si uno es padre y otro hijo.

En la actualidad las obligaciones del padre de familia en España, han quedado reducidas á alimentar y educar á los hijos, y á tener que instituirlos herederos, no habiendo justa causa de desheredacion; y los derechos consisten en adquirir por ciertos títulos por medio de sus hijos, darles el consentimiento para contraer matrimonio, si son menores de 25 años los varones, ó de 23 las hembras, y para que comparezcan en juicio, nombrarles tutor, sustituirles pupilarmente, sucederles abintestato, cuando no dejan descendientes, ser en el mismo caso herederos forzosos de las dos, terceras partes de la herencia, desheredarlos, cuando hai justa causa, y mejorar en tercio ó quinto á los descendientes que elijan.

Derecho civil, y otras por Derecho de los protestantes; v. gr. el Derecho natural prescinde absolutamente de los ritos nupciales; el Derecho canónico los juzga necesarios, porque, según la opinión de los católicos, el matrimonio es un sacramento; el Derecho civil cree que las nupcias solo consisten en el consentimiento; finalmente el Derecho de los protestantes desecha la doctrina del sacramento, y solo permite al magistrado que intervenga en los ritos nupciales. Para no tratar confusamente todas estas cosas, consideraremos por separado estos derechos, y examinaremos 1º qué son nupcias, §. 146 y 147; 2º con qué ritos se celebran, §. 148; 3º qué personas pueden contraer matrimonio, §. 149 hasta el 163; y 4º cuál es la pena de las nupcias ilegítimas, §. 164.

§. CXLVI. (1º) En cuanto á la definición de las nupcias, de distinta manera las definen los doctores del Derecho natural, del canónico, del civil y del protestante. 1º *Por Derecho natural* las nupcias son *la union de varon y de hembra, dirigida á procrear hijos*. De aquí es que por Derecho natural no se pregunta, si deben unirse dos ó mas personas, si estas dos personas pueden ser cognadas ó afines, si la union debe ser perpetua etc., pues todas estas cosas se han introducido por las leyes civiles. Por Derecho natural basta que se consiga el fin, que es *la procreacion de la prole*. Así que por Derecho natural fueron legítimas las nupcias entre los hijos de Adán, esto es, entre hermanos y hermanas, porque entónces no habia leyes que

prohibiesen semejantes matrimonios. 2º *Por el Derecho canónico* las nupcias son *un sacramento propio de los legos, por el cual el varon y la mujer se unen según los preceptos de la Iglesia*. Llamán á las nupcias sacramento, por ser sabido que los católicos establecen siete sacramentos, entre los cuales cuentan el matrimonio. Dicen que es un sacramento *propio de los legos*, porque está prohibido el matrimonio á los clérigos. Dicen, *por el cual se unen el varon y la mujer según los preceptos de la Iglesia*, pues no permiten á los magistrados juzgar de las nupcias, porque son un sacramento, ni dar leyes sobre él; sino que juzgan que el conocimiento de esto pertenece á las Iglesia, esto es, al pontífice y á los obispos. 3º *Por Derecho civil* son las nupcias *la union del varon y la hembra, consorcio de toda la vida, y comunicacion del derecho divino y humano, L. 4. ff. De rit. nupt.* Llamán union al matrimonio, porque por Derecho romano el consentimiento hace las nupcias, aún cuando no intervenga el concúbito; á cuyo propósito pertenecen los notables textos de la *L. 5. L. 6. ff. De rit. nupt. Union del varon y la hembra*, pues á los romanos les estaba prohibida la poligamia simultánea, §. 6 y 7. *Inst. h. t. Anaden, consorcio de toda la vida*, pues la mujer estaba obligada á vivir en la misma casa con el marido; de donde se tomaron las frases, *domun ducere, uxorem ducere*. Y finalmente, *comunicacion del derecho divino y humano*, porque los romanos tenían sus dioses domésticos, á quienes llamaban Lares y Penates; y las muje-

res se hacian partícipes de estos misterios domésticos. 4º Ultimamente para los *protestantes* son las nupcias *una sociedad de varon y hembra, indisoluble, é instituida por voluntad de Dios para la procreacion de la prole y el mutuo auxilio de la vida*. Se llaman las nupcias *sociedad de varon y hembra*, segun las palabras del Gén. c. 2. v. 24; *sociedad indisoluble*, segun san Mateo, c. 19. v. 6; *instituida por Dios*, segun el Gén. c. 2. v. 21; se añade, *para la generacion de la prole*, segun el Génes. c. 1. v. 28; y *el mutuo auxilio de la vida*, segun el Génes. c. 2. v. 18.

§. CXLVII. De estas definiciones nacen los diversos fundamentos que hai para decidir las causas matrimoniales. Porque 1º el Derecho natural las decide *por el fin del matrimonio*; todo lo que á él repugna, es ilegítimo, v. gr. el matrimonio del eunuco. 2º El Derecho romano las decide *por la honestidad y las leyes civiles*. De aquí es, v. gr. que nadie puede casarse con su hija adoptiva, no obstante que no hai ningun impedimento de consanguinidad. 3º El Derecho pontificio las decide *por los preceptos de la Iglesia*. Por eso, v. gr. no permite el matrimonio á los clérigos. 4º Los protestantes lo aplican todo al *Derecho divino* revelado en las sagradas Escrituras. Estos diversos fundamentos producen tambien doctrinas diversísimas.

§. CXLVIII. Hasta aquí se ha tratado de la definicion de las nupcias. Síguense ya (IIº) las ceremonias con que se suele contraer el matrimonio. Y se debe saber aquí, 1º que por Derecho romano el solo consentimiento ha-

ce las nupcias, no el concúbito, ni el llevarse el marido á su casa la mujer; lo cual no es mas que el complemento de las nupcias. De aquí es que el ausente puede casarse con la ausente, *L. 5. ff. De rit. nupt.*, y muerto el ausente ántes del concúbito, debe su mujer dar muestras de sentimiento, *L. 6. ff. de eod.* Por eso valen tambien los pactos dotales inmediatamente despues de las nupcias, aunque muera la esposa ántes de entrar en el lecho nupcial. 2º Mas por Derecho canónico se requiere ademas del consentimiento la bendicion sacerdotal. Porque si no interviene esta, el matrimonio será *válido*, pero no *legítimo*, c. 7. y c. 8. *X. De divortiiis*; es decir, que semejante matrimonio tiene efectos civiles entre los católicos, pero no efectos eclesiásticos. La Iglesia no los reconoce por cónyuges. 3º Qué sucede entre los protestantes? Resp. Estos (a) requieren el consentimiento, sin el cual no puede haber nupcias, *L. 2. ff. De rit. nupt.* (b) Requieren tambien las ceremonias de cada pueblo, v. gr. las proclamas públicas etc. (c) No observándose estas ceremonias, el matrimonio ni es legítimo, ni válido. De aquí es que son castigados como concubinarios los que contraen matrimonio clandestino sin la bendicion eclesiástica, al cual llaman los franceses *un mariage de conscience*.

§. CXLIX. Se pregunta, (IIIº) qué personas pueden contraer nupcias? Nótense aquí los requisitos que siguen: 1º que el varon sea púber, esto es, que tenga catorce años, *pr. Inst. h. t.* (1) pues de otra manera

(1) Para que pueda contraerse matrimonio, debe el varon

se cree que no es apto para el fin del matrimonio; que es la procreacion de la prole y el mutuo auxilio. Es verdad que el Derecho canónico concede tambien las nupcias cuando, como dicen, la malicia suple la edad, *c. 3 X. De spons. imp.*; pero los protestantes no admiten esta doctrina respecto de los simples particulares. Tambien se conceden las nupcias á los príncipes impúberes, mas con la condicion de que se dilate su complemento por el concúbito hasta los años de la pubertad. 2º Que uno se case con una, y una con uno; porque todos los Derechos condenan la poligamia, escepto el Derecho natural. Del Derecho civil consta por el §. 6, 7. *Inst. De nupt.*, del Derecho divino por san Mateo *c. 19, v. 8* y del Gén. *c. 2. v. 24.*

§. CL. 3º El tercer requisito es que sean ciudadanos los que contraigan nupcias, *pr. Inst. h. t.* Porque entre los esclavos no habia nupcias, sino contubernio, y entre los extranjeros, matrimonio, *L. 43. §. 1. ff. Ad leg. jul. de adult.* (1) Es decir, que los extranjeros tenian mujeres, aunque esta union no producía los mismos efectos que las nupcias de los romanos, porque ni habia dote, ni los hijos procreados de un semejante matrimonio estaban en la potestad del padre. En suma todos los hombres podian contraer el matrimonio del Derecho de gentes, pero no las nupcias del Derecho civil;

tener 14 años y la hembra 12, á no ser que estén muy próximos á esta edad, de manera que puedan juntarse carnalmente, *L. 6. tit. 1. Part. 4.*

(1) La *L. 1. tit. 5. Part. 4.* reconoce matrimonio entre los siervos.

diferencia que no existe en el dia. 4º Que los hijos no contraigan matrimonio sin el consentimiento del padre, en cuya potestad están. (1) Entre los romanos (a) debia preceder el consentimiento del padre, *pr. Inst. h. t.*; (b) las nupcias contraídas sin él eran nulas; (c) el hijo del furioso, por Derecho antiguo, no podia casarse en vida de su padre, *pr. Inst. h. t.* Hoi dia exigimos el consentimiento de ambos padres, y aún del curador; pero no tan rigurosamente.

§ CLI. El quinto requisito es que las personas puedan unirse segun las leyes. Porque entre ciertas personas se prohibian las nupcias (a) como incestuosas, §. 152 al 164; (b) como indecorosas, §. 162; (c) como perjudiciales, §. 163 (2).

(1) La *L. 18. tit. 2. lib. 10. Nov. Recop.* dispone que ni los hijos de familia menores de 25 años, ni las hijas menores de 23, puedan contraer matrimonio sin licencia de su padre. Los hijos que han cumplido 25 y las hijas que han cumplido 23, no necesitan pedir al padre su consentimiento. La autoridad del padre, faltando este, pasa á la madre; pero entónces la libertad de los hijos para casarse viene un año ántes. Esta autoridad va pasando progresivamente al abuelo paterno, al materno, al tutor y al juez del domicilio, disminuyéndose á proporcion el número de los años que bastan para que no sea preciso el consentimiento, segun mas por menor se esplica en dicha lei.

(2) En España respecto de las personas entre quienes está prohibido contraer matrimonio, seguimos el Derecho canónico, igualmente que sobre otros varios puntos concernientes á su valor. Así que, ademas de la prohibicion en infinito en la línea recta, la reconocemos tambien hasta el cuarto grado in-

§. CLII. (a) Como incestuosas estaban prohibidas las nupcias entre los próximos agnados y afines. Se pregunta pues, 1º qué es cognacion y afinidad? §. 152. 2º De qué modo se computan los grados? §. 153 al 157. 3º Qué grados están prohibidos? §. 158 al 160. 4º Qué es cognacion y afinidad? Resp. *Hai cognacion entre las personas que descienden de un mismo tronco*; por ejemplo, el padre y la hija (*lámina 1, figura 2, A.*) son cognados, porque descienden del tronco común, el abuelo. El hermano y la hermana (*Ibid. B.*) son cognados, pues descienden del mismo padre ó madre. El tío paterno (*Ibid. C.*) es cognado mio, porque desciende como yo del mismo abuelo. Por el contrario, *afinidad es parentesco entre un cónyuge y la familia del otro*: así los padres, hermanos, hermanas, tíos paternos y maternos de mi mujer son afines míos; y mis padres, hermanos y hermanas, son afines de mi

clusive de la computacion canónica en la trasversal ó lateral, tanto en afinidad como en consanguinidad, con tal que aquella nazca de matrimonio, porque si proviene de ilícito ayuntamiento, no pasa del segundo grado la prohibicion. El matrimonio rato y los esponsales válidos producen impedimento entre uno de los contrayentes y los cognados del otro; cuyo impedimento se llama *de pública honestidad*, y llega al cuarto grado en el matrimonio, y al primero solamente en los esponsales. Por último el *parentesco espiritual* procedido del bautismo, solo se estiende al bautizado, á su padre y á su madre por una parte, y al bautizante y al padrino por la otra; lo cual se aplica tambien á la confirmacion. Véase el *Conc. trid. ses. 24. cap. 2.* y los dos sigg. *De reform. matr.*

mujer; mas mi hermano y el hermano de mi mujer no son afines. Declárase en la *lám. I, fig. 3 y 4.* En pocas palabras, *la cognacion nace por la generacion; la afinidad por las nupcias.*

§. CLIII. 2º Pregúntase, cómo se computan los grados? Resp. *Grado* no es otra cosa que generacion, y esta es señalada por una línea recta. Si se numeran muchas personas que engendraron ó fueron engendradas, se llama *línea*. Y al modo que la generacion se espresa por una línea, así las personas que engendran ó son engendradas, se señalan por un circulito. Por ejemplo, un padre engendró á un hijo: el padre es señalado con un circulito, y el acto de la generacion con una línea. La línea de cognacion es *recta* ú *oblicua*. *Recta* es la que comprende solas las personas que engendran y son engendradas; *oblicua* la que comprende tambien otras personas (*lám. I, fig. 5.*) La primera línea se llama *ascendiente*, porque asciende desde mí hasta mis progenitores; la última se llama *descendiente*, porque desciende hasta la posteridad. Por ejemplo, mi tío, hermano de mi abuelo, y un primo carnal de mi padre son cognados míos en la línea oblicua.

La línea oblicua es *igual* ó *desigual*. *Igual* es, cuando de ambos lados concurre un número igual de personas y de grados; *desigual*, cuando en un lado concurre mayor número de grados y personas que en el otro. (*lám. I, fig. 6.*)

§. CLIV y CLV. Consideradas estas definiciones, serán entendidas fácilmente las *reglas de la computacion de los grados*, que son tres:

1ª *En la línea recta son tantos los grados, cuantas las generaciones.* Por consiguiente, si quiero saber cuántos grados distan en esta línea dos personas, cuento solamente las líneas, no los circuitos; por ejemplo, el padre y la hija distan un grado. (*lám. I, fig. 7. A.*); el abuelo y sus nietos distan dos grados. (*Ibid. B.*); yo y mi tatarabuena distamos cuatro grados. (*Ibid. C.*)

2ª *En la línea igual cuenta ambos lados el Derecho civil, el canónico uno solo.*

3ª *En la línea desigual el Derecho civil cuenta ambos lados, el canónico solo el mas largo,* segun se ve en la (*lám. I, fig. 8, 9 y 10*).

§. CLVI. Hasta aquí de la computacion de los grados de consanguinidad. De la afinidad se debe advertir, que propiamente no hai en ella grados, porque la afinidad no nace de la generacion, sino de las nupcias, *L. 4. §. 5. De grad. et cogn.* Pero no obstante por analogía se han establecido tambien grados en la afinidad, y se numeran del mismo modo que en la consanguinidad, por lo cual en la figura se representan del mismo modo que en la consanguinidad. Las nupcias se indican por una línea curva que no se cuenta en la computacion; por ejemplo, en la línea recta mi *madrastra*, (*lám. I, fig. 41. A.*) es afín mia en primer grado; mi *abuelastra*, ó la mujer de mi abuelo (*Ib. B.*) está conmigo en grado segundo; mi *bisabuelastra* en el tercero, y así de los demas hasta el infinito.

Ni es absurdo el no contar la línea curva, signo de los casamientos, cuando, segun la frase de la Escritura,

son una carne los dos cónyuges, y por eso se consideran mui bien aquí por una sola persona.

§. CLVII. En la prohibicion de las nupcias es tambien de grande importancia *el respecto de parentela*, como dicen, y tanto que siempre impide el casamiento. Y qué es *el respecto de parentela*? Es un parentesco entre dos personas, de las cuales la una está inmediatamente bajo el tronco comun, y la otra algo mas distante. Decimos que está *inmediatamente* próxima al tronco comun, y por eso no basta que la una esté mas inmediata, y la otra mas próxima; por ejemplo, las tias materna y paterna están en lugar de mi madre, porque ambas á dos están inmediatamente próximas al tronco comun, aunque yo esté mas distante. (*lám. I. fig. 42.*)

Por el contrario, la hija de mi tia paterna y mi hijo son entre sí cognados, pero no média ningun *respecto de parentela*, porque ninguno de los dos está inmediatamente próximo al tronco comun. (*lám. I. fig. 43.*)

Tan estrecho parentesco creyeron los antiguos que habia con estas personas, que las llamaron *thii* y *thiæ*, como si dijésemos divinos y divinas, y las consideraron tan santas y venerables para nosotros, como nuestros mismos padres. Simplicio en su comentario *ad Epict. Enchirid. c. 37*, dice á este propósito: *Antiquiores leges ita veneratæ sunt parentes, ut deos eos appellare non dubitarint. Sed quamvis, in hoc divinam excellentiam veriti, patres dii appellari desierint, fratres tamen patrum et sorores græci adhuc* βίους,

qu. divinos divinasque appellant, ut demonstrent quam rationem parentum adversus liberos esse existimarent. Y así, pareciendo santas y venerables estas personas, no es de estrañar que las leyes divinas y humanas prohibiesen el que se contrajese matrimonio entre ellas.

§. CLVIII. Hasta aquí hemos visto la computacion de los grados; ahora pasamos á tratar, 3º de *las reglas que se deben observar en la prohibicion.*

1ª *En la línea recta están prohibidas hasta el infinito las nupcias entre ascendientes y descendientes.* Todos los Derechos convienen en esta regla: el divino los prohibe espresamente en el Lev. c. 18, v. 7. Se añade *hasta el infinito*, para mostrar que nada importa que estén en cualesquier grados. Así, por ejemplo, la cuarta abuela no se podrá casar con su tercer nieto, como tampoco la abuela con el nieto, ni la madre con el hijo. Por eso se suele espresar esta regla con el ejemplo, de que si Adan no hubiera violado el precepto divino de no comer del fruto del árbol, y Eva lo hubiera quebrantado, y por ello hubiera muerto, no habria aquel hallado en todo el género humano mujer con quien volverse á casar, porque todos los hombres son descendientes de Adan, aunque distantes en muchísimos grados.

§. CLIX. 2ª *Por el Derecho civil están siempre prohibidos el segundo y tercer grado en la línea obliqua; el cuarto y los demas solamente entre aquellas personas que están en lugar de padres ó hijos, esto*

es, entre las que hai *el respecto de parentela.* Decimos que las nupcias están siempre prohibidas en el segundo grado, porque *en el segundo grado (lám. I. fig. 14. A.)* están siempre los hermanos y hermanas, entre los que ni el Derecho divino ni el humano permiten las nupcias. Decimos tambien, *que siempre están prohibidas en el tercer grado (Ib. B.),* porque este grado no puede concebirse sin el respecto de parentela, que como hemos enseñado en el §. 457, siempre impide las nupcias. Por eso no puedo casarme con mis tias materna ó paterna, así como tampoco puede casarse la mujer con su tio paterno ó materno. Añadimos, que no están prohibidos *el cuarto ni los demas grados (Ib. C.)* á no ser entre aquellas personas que están en lugar de padres é hijos. Por ejemplo, valen las nupcias entre los primos carnales, porque entre ellos no hai *respecto de parentela*, y están en cuarto grado; mas no son válidas las nupcias entre mí y la hermana de mi abuelo, aunque estemos igualmente en cuarto grado *(Ib. D.),* porque hai *el respecto de parentela.* Esta es la regla del Derecho civil. Pero el *canónico* qué es lo que dispone? Este prohibe las nupcias en muchos mas grados, pues que en la línea igual se estiende la prohibicion al cuarto grado *(Ib. E.)* de su computacion, *cap. ult. X. De consang.;* en cuyo capítulo se da la notable razon de ser tambien cuatro los humores en el cuerpo humano. En la desigual *el respecto de parentela* estiende mas léjos la prohibicion, y por decirlo de una vez, la estiende hasta lo infinito. Por eso á Abel,