

CAPÍTULO SEGUNDO.

CELEBRACION DE MATRIMONIOS ILEGALES.

1. Todas las legislaciones del mundo han puesto al matrimonio bajo su garantía. No podía ménos de ser así; porque el matrimonio es la base de la familia, y la familia es la sociedad. De aquí son las penas contra lo que le pervierte, que es el adulterio: de aquí también la institucion de condiciones que tienden á purificarlo y á regularlo, y cuyo cumplimiento es también forzoso sancionar con castigos. Nada, pues, más natural que el capítulo presente, puesto por analogía á continuacion del que trata del estado civil, y bajo el título del propio epígrafe.

Artículo 395.

«El que contrajere segundo ó ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior será castigado con la pena de prision mayor.

»En igual pena incurrirá el que contrajere matrimonio estando ordenado *in sacris* ó ligado con voto solemne de castidad.»

CONCORDANCIAS.

Cód. repet. prael.—*Lib. V, tit. 5, L. 2.—Neminem qui sub ditione sit Romani nominis, binas uxores habere posse, vulgo palet; cum etiam in edicto praetoris hujusmodi viri infamia notata sit, quam rem competens iudex inultam esse non patietur.*

Lib. IX, tit. 2, L. 18.—Eum qui duas simul habuit uxores, sine dubitatione comitatur infamia. In ea namque re non juris effectus, quocives nostri matrimonia contrahere plura prohibentur, sed animi destinationo cogitatur. Verumtamen ei qui te ficto coelibatu, cum aliam matrem familias in provincia reliquisset sollicitavit ut ad nuptias; etiam crimen stupri á quo tu remota es, quod uxorem te esse credebas, ab accusatore legitimo solemniter inferetur. Caeterum res tuas omnes quas ab eo interceptas matrimonii simulatione deploras, restitui tibi omni

exactionis instantia impetrabis á rectore provinciae, nam ea quidem quae se tibi ut sponsae daturum promissit, quomodo repetere cum effectu potes quasi sponsa?

Fuero Juzgo.—*L. 6, tit. 2, lib. III.—Nenguna muier non se case con otro marido quando el suyo non es en la tierra, hasta que sepa cierta cosa del suyo si es muerto. Otrosí lo deve saber aquel que quiere casar con ella. E si esto non fizieren, é se ayuntaren, é despues viniere el primero marido, amos sean metidos en poder del primero marido, que los pueda vender, ó fazer dellos lo que quisiere.*

Ley 2, tit. 4, lib. III.—Si el pleyto del casamiento fuere fecho, que á de seer entrel esposo é la esposa, ó entre los padres, dadas las arras assí cuemo es costumbre, y el pleyto fecho ante testimonias, é despues la esposa ficiere adulterio, ó se desposare ó casare con otro marido; ella y el adulterador, ó el otro marido, ó el otro esposo sean metidos en poder del primero esposo por siervos con todas sus cosas. E todavía en tal manera si el adulterador, ó aquel esposo ó aquel marido, ó la muier non ovieren fijos legítimos; ca si los ovieren, todas sus cosas deven seer de los fijos legítimos. Mas todavía el adulterador, ó el marido, ó el esposo, ó la esposa serán siervos daquel con quien fué primeramente esposada.

Ley 18.—Quanto mas el Principe manda guardar castidad, tanto mas la manda guardar á sus ministros. E nos devemos nos esforzar de poner término á los que quieren fazer mal, quanto mas queremos fazer placer á nuestro sennor. E por esto mandamos nos que el sacerdote, ó el diacano, ó el subdiacano que se aiuntare con la bibda, ó con la virgine, ó con otra mulier qualquiere, ó por casamiento ó por adulterio, manteniendo aquel obispo ó el iuez lo sopiere, luego los faga partir, é pues que este fuere metido en poder de su obispo, metale en un lugar de penitencia, é faganle cuemo manda el decreto. E si esto non fiziere el obispo, peche dos libras de oro al rey, é demas que faga mejorar, é si no lo pudiere mejorar el obispo, llame al conceio, ó lo diga al rey. E las muieres que este mal fizieren, reciba cada una ciento azotes, é iamás non se mescan con ellos. Y el obispo guarde la sentencia de los decretos assí en los omnes, como en las mugieres por tal pecado. Mas en vengar tales pecados, ó en acusar, non damos ende poder á todo omne, fueras si fuere el pecado muy manifesto, ó si fuere acusado ó probado, por que no entiendant ningunos que nos queremos ir contra los mandados de ellos santos padres.

Fuero Real.—*Ley 8, tit. 1.º, lib. III.—Ningun home que despues que fuere otorgado derechamente por marido con alguna muger, no sea osa-*

do de casar con otra mientras que ella viviere: mugier que no haya tomado bendiciones, ni moraron en uno. Esso mesmo mandamos de la muger que fuere otorgada con alguno. Otrosí, defendemos que con tal home ó muger, como dicho es, ninguno dellos no case con ella, sabiendo que tal pleyto ha contra otra: é quien alguna destas cosas lo contrario ficiere, peche cient maravedís, la meytad rey, é la otra meytad á aquel á quien fizo el tuerto; y el pleyto que fizo no cala.

Ley 2, tit. 8, lib. IV.—Qualquier home que por fuerza, ó á placer, con muger de órden casare á sabiendas despues que fuere bendicha, así como es costumbre, sea tornada al monasterio donde salió, so grande penitencia, así como semejare á su obispo, ó á su abadesa; y él sea echado por siempre jamás de la tierra, é no se pueda excusar por decir que ninguno no los acusa: é tan ayna como el rey lo sopiere por el obispo, ó por el abadesa, ó por otro home qualquier, faga facer esto que es sobre dicho: é si de tal casamiento algunos fijos nascieren, é otros fijos derechos no hobieren, hayan la buena, la qual otros fijos derechos podrien haber: y esa mesma pena hayan los que con tales mugeres yoguieren, é los fijos que ende nascieren no hereden, mas los parientes mas propinguos que hobieren hereden los sus bienes de aquel: é si monjes, ú otros homes que son en órden esto ficieren, hayan la pena sobredicha, ellos y las mugeres con quien casaren, ó con quien yoguieren, é hereden los fijos, como sobredicho es: é despues que el obispo del lugar ó los alcaldes supieren tal fecho, luego lo fagan saber al rey, y el que lo no ficiere, peche cient maravedís al rey.

Partidas.—Ley 16, tit. 17, P. VII.—Maldad conocida fazen los omes en casarse dos veces á sabiendas, viviendo sus mugeres; é otrosí las mugeres, sabiendo que son vivos sus maridos. Otrosí y ha, que son desposados por palabras de presente, é niéganlo, é despósanse, é cásanse con otras mugeres. E aun otros y ha, que seyendo desposados, así como de suso diximos, mugier no se casen, son sabidores que aquellos con quien son desposados, que se casan con otros: é cállanse, é dejan fazer el casamiento, ó las casan ellos mesmos con otros que non saben ésto. E porque de tales casamientos nacen muchos deservicios á Dios, é daños, é menoscabos, é deshonnras grandes á aquellos que reciben tal engaño, cuydando casar bien, é lealmente, segun manda Santa Egleſia, é casan con tales con quien biven despues en pecado, é quando cuidan estar asosegados en sus casamientos, é han sus fijos de so uno, viene la muger primera, ó el marido, é faze departir el casamiento, é fincan por esta razón muchas mugeres escarnecidas, é deshonnradas é malandantes para siempre, é los omes perdidosos en muchas maneras. Por ende mandamos, que qualquier que fiziere á sabiendas tal casa-

miento, en alguna destas maneras que diximos en esta ley, que sea por ende desterrado en alguna isla por cinco años, é pierda quanto oviere en aquel lugar do fizo el casamiento, é sea de sus fijos, ó de sus nietos, si los oviere. E si fijos, ó nietos non oviere, sea la meytad de aquel que recibió el engaño, é la otra meytad de la cámara del rey: é si amos fueren sabidores que alguno dellos era casado, é á sabiendas casó con él, estonce deven ser amos desterrados cada uno en su isla; é los bienes de qualquier dellos que non oviere fijos, é ni nietos, deven ser de la cámara del rey.

Nov. Recop.—Ley 6, tit. 28, lib. XII.—Muchas veces acaesce, que algunos que son casados ó desposados por palabras de presente, siendo sus mugeres ó esposas vivas, no temiendo á Dios ni á nuestras justicias, se casan ó desposan otra vez: y por que es cosa de gran pecado y mal exemplo, ordenamos y mandamos, que qualquier que fuere casado ó desposado por palabras de presente, y se casare ó desposare otra vez, que demás de las penas en el derecho contenidas, que sea herrado en la frente con fierro caliente, que sea hecho á señal de Q.

Ley 7.—Todo aquel que es desposado dos veces con dos mugeres, no se partiendo de la una por sentencia de la iglesia, antes que se despose con la otra, es caso de aleve, y ha de ser condenado en la pena de aleve, y perdimiento de la mitad de sus bienes.

Ley 8.—Por que muchos malos hombres se atreven á casar dos veces, y siendo el delito tan grave, se frequenta mucho, por no ser la pena condigna; por ende mandamos que las nuestras justicias tengan especial cuidado de la punición y castigo de los que parescieren culpados, y les impongan, y executen en ellos las penas establecidas por derecho y leyes de estos reinos: y declaramos que la pena de destierro de cinco años á alguna isla, de que habla la ley de la Partida, sea y se entienda para las nuestras galeras; y que por esto no se entienda disminuirse la mas pena, que segun derecho y leyes destes nuestros reinos se les debiere dar, atendida la calidad del delito.

Ley 9.—Mandamos, que la pena que está puesta por las leyes de nuestros reinos contra los que se casan dos veces, en caso que se les habia de imponer pena corporal y señal, se conmute en vergüenza pública y diez años de servicio de galeras.

Cód. franc.—Art. 340. El casado que contrajere nuevo matrimonio antes de haberse disuelto el anterior, será castigado con la pena de trabajos forzados temporales.

Cód. aust.—Art. 185. *La persona casada que contraiga otro matrimonio, se hace reo de bigamia.*

Art. 186. *Se hace reo del mismo delito la persona soltera que á ciencia cierta contraiga matrimonio con una casada.*

Art. 187. *La pena de la bigamia es la prision de uno á cinco años; y si el culpable hubiese tenido oculto su estado á la persona con quien ha contraido el segundo matrimonio, será castigado con la prision dura.*

Cód. napol.—Art. 331. *El casado que contrajere segundo matrimonio ántes de haberse disuelto el anterior, será castigado con la pena de reclusion; sin perjuicio de las penas mas graves que correspondan si mediase falsedad, las cuales no podrán aplicarse en este caso en su grado mínimo.*

Cód. brasil.—Art. 249. *Contraer segundo ó ulterior matrimonio sin que se halle disuelto el anterior.—Pena. La prision con trabajo de uno á seis años, y una multa igual á la mitad de la duracion de la pena.*

Cód. esp. de 1822.—Art. 543. *Cualquiera que contrajere nuevo matrimonio, sabiendo no estar disuelto otro á que se hallaba ligado, incurra en el delito de bigamia, y sufrirá la pena de cinco á ocho años de obras públicas. Será además castigado con la pena de estuprador con arreglo al capítulo quinto, título primero de la segunda parte, si por este medio abusare deshonestamente de una mujer honrada, engañándola con la apariencia del matrimonio; sin perjuicio también de la pena que merezca segun el título quinto de esta primera parte, si para ello se hubiere valido ó hecho uso de documentos falsos.*

Art. 544. *La persona que no siendo casada contrajere matrimonio con quien supiere que lo era, sufrirá la pena de tres á cinco años de obras públicas.*

Art. 545. *La que ignorando esta circunstancia contrajere el matrimonio de buena fé, pero de manera que su ignorancia procediese de negligencia culpable en enterarse debidamente del verdadero estado de la otra persona, será reprendida, y no tendrá acción á reclamar sino la mitad de los perjuicios que se le hubieren inferido.*

Art. 546. *Si el matrimonio que constituye á uno ó á ambos contrayentes en la clase de bigamos, fuere celebrado por quien sabia ser nulo el anterior á que se habia ligado, y esta nulidad llegare formalmente*

á declararse ratificándose el último matrimonio, solamente sufrirá el que lo hubiere celebrado á ciencia cierta de dicha nulidad, un arresto de seis á doce meses.

Art. 547. *Hay presuncion legitima de la muerte de uno de los cónyuges para solo el efecto de eximir de la pena prescrita en este capítulo, cuando, ausente por el espacio de seis años, no se ha podido tener noticia de él, despues de hacer constar que se han practicado todas las diligencias convenientes para adquirirla.*

Art. 551. *Todas las penas de este capítulo son aplicables del mismo modo en los casos respectivos siempre que contraiga matrimonio algun presbítero, diácono ó subdiácono, ó algun regular profeso.*

Art. 560. *Todo el que habiendo incurrido en el delito de bigamia, ó de matrimonio clandestino, se arrepintiere y retrajere voluntariamente de él, antes de consumar el matrimonio ilegítimo, ó de cohabitar con el otro contrayente, obtendrá una rebaja de la mitad de la pena que le corresponda con arreglo á los artículos 543, 544, 546, 552 y 553.*

COMENTARIO.

1. Este artículo tiene dos partes. La primera pena la bigamia: la segunda pena el matrimonio contraido por un ordenado *in sacris*, ó que tuviere hecho voto solemne de castidad.

2. Poco podrémos ni debemos decir en esta materia, tan clara de suyo, sobre todo por lo que hace á la primera parte. La monogamia es la verdadera condicion del matrimonio, tal como le concibe la sociedad, y como le ha santificado la religion. La bigamia, la poligamia, son desórdenes, en nuestras ideas, que muy justamente califica la ley de delitos. El matrimonio es la comunicacion absoluta y perpétua de un hombre con una mujer: variar tales condiciones es herir en sus fundamentos nuestro estado social, y causar por lo comun insubsanables perjuicios por medio de un villano engaño.

3. Es necesario, pues, para que una persona casada vuelva legítimamente á casarse, que ó bien haya fallecido el primer consorte, ó que la autoridad eclesiástica, que es la competente para ello, haya declarado la nulidad de aquel matrimonio. No basta que el contrayente mismo lo tenga por nulo: no basta que lo sea; es menester que por ejecutoria se haya declarado tal, que exista la decision legal que lo autorice, y lo ponga fuera de duda.

4. ¿Qué dirémos acerca de las presunciones de haber fallecido un cónyuge ausente? Este punto no corresponde al Código en que nos ocupamos. Esa presuncion ha de fijarse por la ley civil. Ella es la que ha de declararnos cuándo una persona podrá estimarse viuda, si es que ha de

estimarse alguna vez, por ausencia de aquella otra con quien estaba casada. La ley criminal no ha de dar reglas sobre esto. Ella toma las resoluciones civiles como existan, y dispone en su razon lo que es punible y lo que no es punible.

5. La segunda parte del artículo es una sancion, un homenaje á las disposiciones religiosas. El catolicismo ha prohibido que contraigan matrimonio los ordenados *in sacris*, y el Código ha creído con justicia que debía prestar fuerza á semejante ley.

6. En cuanto á los que hubieren hecho voto solemne de castidad, nos limitaremos á llamar la atencion sobre el adjetivo, que es lo que explica el precepto, y señala determinadamente las personas. Ese voto *solemne* es el que hacian y aún hacen entre nosotros los regulares, religiosos y religiosas. De ellos, pues, es de lo que se habla. Cualquiera otro particular que hubiere hecho un voto para sí, no está en el caso del artículo, porque su voto no será *solemne*. Su cuestion lo es solo del fuero interno, y no de las leyes penales.

Artículo 396.

«El que con algun otro impedimento dirimente no dispensable por la Iglesia contrajere matrimonio, será castigado con la pena de prision menor.»

Artículo 397.

«El que contrajere matrimonio mediando algun impedimento dispensable por la Iglesia, será castigado con la multa de 20 á 100 duros.

»Si por culpa suya no revalidare el matrimonio, previa dispensa, en el término que los tribunales designen, será castigado con la pena de prision menor, de la cual quedará relevado cuando quiera que se revalide el matrimonio.»

CONCORDANCIAS.

Cód. repet. prael.—*Lib. V, tit. 5, L. 6.*—*Si quis incestis vetitique conjugii sese nuptiis funestaverit, proprias quamdiu vixerit teneat fa-*

cultates: sed neque uxorem neque filios ex ea editos habere credatur. Nihil prorsus pro dictis, neque per interpositam quidem personam vel donec superstes vel moriturus derelinquat; dos si qua forte solemniter aut data aut promissa fuerit, juxta jus antiquum fisci nostri commodis cedat, testamento suo extraneis nihil derelinquat, sed (sive testato, sive intestato) legitimus ei et jure succedant; si qui forte ex justo et legitimo matrimonio editi fuerint, hoc est, de descendantibus filius, filia, nepos, neptis, pronepos, proneptis: de ascendentibus autem, pater, mater, avus, avia: de latere frater, soror, patrum, avita. Testandi sane ita denuum habeat facultatem ut his tantummodo personis pro juris ac legum quod voluerit arbitrio relinquat, quas succedere imperiales praecepte tenore mandavimus: ita tamen ut ab haereditate defuncti penitus nuptiis consilium inisse monstrabitur successum in locum illius qui post eum gradu proximus inventu. Ea sane quae de viris cavimus, etiam de foeminis quae praedictorum sese consortiis commaculaverint, custodiantur. Memoratis vero personis non extantibus, nostro fisco locus pateat.

Fuero Juzgo.—*Ley 1.ª, tit. 5, lib. III.*—(Véase en las Concordancias á nuestro artículo 366.)

Ley 2.—En todo nuestro reyno los malos fechos que son pasados nos fazen poner ley de iusticia á los que son de venir, ca muchos omnes se casan con virgenes sagradas, ó con bibdas profesas, ó con sus parientas, ó por fuerza ó por voluntad, y ensucian cuemo non deven la castidad que era dada á Dios y el parentesco. E por ende defendemos por Dios é por nuestra fé que daqui adelante nenguno non se case con virgen sagrada; nin con bibda dorden, ni con su parienta, nin con otra muier, onde sea fecho de mala nombrada, nin por fuerza, ni por su voluntad, que atal casamiento non puede seer verdadero, que el bien se torne en mal, é su falso casamiento sea tornado en fornizio. E si este pecado daqui adelante algun omne de vuestro regno á alguna muier lo osa fazer, el sacerdote ó el iuez los departa luego, magüer nenguno non lo acusare: y envientos fuera de la tierra, é por ellos bevir luengo tiempo de so uno; non sean escusados, é su buena áyanla los fíos que avien dotro casamiento, é si non los avien, áyanlo los fíos deste casamiento, que magüer que sean nazidos de pecado, fueron purgados por el baptismo. E si estos non ovieren fíos desde casamiento, áyanlo los parientes mas propincos. E assí esto mandamos guardar de los que son de órden, que non mandan casar los decretos, fueras que tiramos desta ley las muieres que casaron por fuerza, si non otorgaron ante nin depues. E los sacerdotes é los iuezes, si non quisieren esta cosa vengar, pues que lo