

casare sin mandado del rey, pierda la meytad de quanto hobiere; é lo que quedare háyanlo sus fijos, ó nietos del marido que fuere muerto; é si los no hobiere, háyanlo los parientes del marido muerto mas propinquos.

Partidas.—Ley 5, tit. 3, P. VI.—*Muger que casasse ante de un año despues de muerto su marido, no la puede ningun ome extraño establecer por heredera, nin otro que fuesse su pariente del quarto grado en adelante. E defienden las leyes á las mugeres, que non casen ante deste tiempo por dos razones. La una, por que non dubden los omes, si aviñiere que ascaesce ella en ese mismo año, de qual de los maridos, del muerto, ó del vivo, es el fijo, ó la fija que nasciere della. La otra es, porque el marido segundo non haya mala sospecha contra ella, porque tan ayna quiso casar.*

Ley 3, tit. 6, P. VII.—*Seviendo la muger fallada en que fiziese adulterio con otro, ó si se casasse por palabras de presente, ó fiziese maldad de su cuerpo, ante que se cumpliesse el año que muriera su marido, es enfumada por derecho.....*

Nov. Recop.—Ley 4, tit. 2, lib. X.—*Mandamos, que las mugeres viudas puedan libremente casar dentro en el año que sus maridos murieren, con quien quisieren, sin alguna pena y sin alguna infamia ella ni el que con ella casare, no obstante qualesquier leyes de fueros y ordenamientos, y otras qualesquier que en contrario sean fechas y ordenadas, las quales anulamos y revocamos.....*

COMENTARIO.

1. En el artículo anterior no habia hecho el Código sino sancionar de diferente manera los preceptos de la ley civil: en éste ha variado el derecho, prohibiendo y penando lo que nuestras leyes recopiladas expresamente permitian. Verdad es que una prohibicion semejante á la actual habia ya estado escrita en nuestro derecho antiguo; pero basta cotejar aquellas leyes con la que se dicta ahora, para comprender que, siendo diferente la causa, la prohibicion misma venia en rigor á ser diversa.

2. Las antiguas disposiciones ordenaban el año de viudez como respeto á la memoria del marido difunto: el artículo que examinamos ordena el plazo de los trescientos un dias, para que no puedan perjudicarse los derechos de la antigua ni de la moderna prole. Allí habia un princi-

pio de veneracion; aquí lo hay de justo y legítimo interés. En uno y otro se pueden ver los emblemas de entrambas sociedades. En medio ha estado la legislacion recopilada, que, no inspirándose ni por lo uno ni por lo otro, representaba exactísimamente al siglo XVIII.

3. Este artículo, como algunos otros del presente capítulo, tienen, á nuestro modo de ver, la gran falta de que no serán ejecutados jamás. Ni hay interés privado que provoque su aplicacion, ni los representantes del interés público han de acudir nunca á solicitar su cumplimiento. Nos parece que se ha prescindido un poco en la formacion del Código de esta idea práctica, y que, á consecuencia de ello, se han dictado prescripciones muy bellas, pero medianamente inútiles. Suponed un robo, y todo el mundo lo perseguirá: suponed una viuda que se casa, y nadie, comenzando por los jueces mismos, dará un paso para que se le imponga la menor pena.

Artículo 401.

«El adoptante que, sin prévia dispensa civil, contrajere matrimonio con sus hijos ó descendientes adoptivos, será castigado con la pena de arresto mayor.»

COMENTARIO.

1. Lo importante de este artículo es una disposicion civil, que no aprobamos de ningun modo: la de que, mediando dispensa, puedan celebrarse matrimonios entre adoptantes y adoptados. Desde que esto se dice, la adopcion es un juego, es una burla. La idea de la paternidad y de la filiacion han desaparecido, haciendo lugar á no sabemos qué concierto, á no sabemos qué relacion, que es la que ha unido á tales personas. Cuando la adopcion no surte en lo posible los mismos efectos que la paternidad natural, verdaderamente que no debia dársele semejante nombre.

2. El Código no lo ha estimado así, y avanzando sobre lo que debia ser objeto de leyes civiles, ha escrito el artículo que nos ocupa, segun el cual cabe dispensa para matrimonios entre tales padres y tales hijos.

3. ¿Quién otorgará esa dispensa? No se dice; y no era en verdad éste el lugar de decirlo. Claró está que habrá de ser el Gobierno, autorizado para ello por la ley de gracias al sacar, ó por alguna otra semejante. Tiene que ser así, porque no es posible sea de otro modo.

4. La disposicion penal consiste únicamente en que si el matrimonio se hubiese verificado sin obtener la dispensa de que acabamos de ocuparnos, el adoptante sufrirá la pena de arresto mayor.

5. ¿Y el adoptado?—preguntamos nosotros. ¿No es también reo del mismo delito? ¿No era éste imposible de cometerse sin su concurrencia? ¿Cómo, pues, no ha de alcanzarle la misma penalidad? Y si es así, ¿por qué decir únicamente en el texto «el adoptante,» y no haber dicho los «contrayentes,» ó bien el «adoptante y el adoptado?»

6. No queremos concluir estas observaciones sin someter al juicio de las personas ilustradas una duda que nos ocurre. Supongamos obtenida la dispensa civil de que habla este artículo: ¿basta ella, para que la autoridad eclesiástica celebre y autorice el matrimonio? No pedirá también una dispensa pontificia? Y el Sumo Pontífice, ¿la dará entre padres é hijos adoptivos?

Artículo 402.

«El tutor ó curador que ántes de la aprobacion legal de sus cuentas, contrajere matrimonio, ó prestare su consentimiento para que lo contraigan sus hijos ó descendientes con la persona que tuviere ó hubiere tenido en guarda, será castigado con las penas de prision correccional y multa de 100 á 1,000 duros.»

CONCORDANCIA.

Partidas.—Ley 6, tit. 17, P. VII.—*Con la huérfana que alguno tuviere en guarda non puede él casar, nin darla por muger á su fijo, nin á su nieto; fueras ende si el padre la oviesse desposado en su vida con alguno dellos, ó lo mandasse fazer en su testamento. E si el guardador contra esto ficiere, deve por ende recibir pena de adulterio..... Pero dezimos, que si alguno tuviese en guarda huerfano varon, maguer el cassasse su fja con él, non caeria en pena de adulterio el guardador, nin la fja que cassase con él; é esto es por que el huerfano, despues que es casado, trae su muger á su casa; é non recibe embargo ninguno en demandar cuenta á su guardador de todos sus bienes, lo que non podría fazer tan ligeramente la huérfana, despues que fuere casada con él, ó con su fjo. E por esta razon podría acaescer que perderia gran partida de sus bienes, non le osando demandar cuenta dellos.*

COMENTARIO.

1. Los motivos de esta prohibicion son evidentes por sí mismos. Ya la teníamos en nuestro derecho desde el Código de las Partidas; y no habia razon alguna para que dejara de sancionarse con efectivas penas.

2. ¿Tendrá lugar actualmente la excepcion que las mismas Partidas habian establecido en la ley que acabamos de copiar por concordancia? Si un hijo del tutor estuviese ya desposado legalmente con la pupila, desde ántes que comenzase á serlo, ¿impedirá esta circunstancia que se lleve á efecto el matrimonio?—En nuestro dictámen, no. Faltan los motivos de la prohibicion legal: no los hay para la sospecha que existiria en el caso comun: lo pactado deberia cumplirse. No habla de ello el presente artículo, porque no es de él establecer la doctrina, sino sancionar las prohibiciones.

Artículo 403.

«El eclesiástico que autorizare matrimonio prohibido por la ley civil ó para el cual haya algun impedimento canónico no dispensable, será castigado con las penas de confinamiento menor, y multa de 50 á 500 duros.

»Si el impedimento fuere dispensable, las penas serán destierro y multa de 20 á 200 duros.

»En uno y otro caso, se le condenará por via de indemnizacion de perjuicios, al abono de los costos de la dispensa mancomunadamente con el cónyuge doloso.

»Si hubiere habido buena fé por parte de ambos contrayentes, será condenado por el todo.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—Ley 4, tit. 3, P. IV.—*Despreciando algun clérigo parrochial, ó otro qualquier, de defender que non casassen algunos, de que oviessem oydo que avian tal embargo entre sí, porque non lo devian fazer; si non lo defendiessen, ó los casassen encubiertamente, ó ante muchos, ó si estuviessen do los casassen, deve ser vedado del Perlado de*

aquel lugar do acaesciere, por tres años, que non use del officio de la orden quel oviere. E aun demás desto, puedel poner mayor pena, si entendiere que la merece: é non tan solamente deven aver la pena sobredicha los clérigos que son de suso nombrados; mas qualquier clérigo religioso, que contra esto fiziesse.....

Nov. Recop.—Ley 18, tit. 2.º, lib. X.—..... Los vicarios eclesiásticos que autorizaren matrimonio, para el que no estuvieren habilitados los contrayentes segun los requisitos que van expresados, serán expatriados y ocupadas todas sus temporalidades; y en la misma pena de expatriacion y en la de confiscacion de bienes incurrirán los contrayentes.

Cód. franc.—Art. 193. El oficial del estado civil que en los casos en que para la validez del matrimonio requiere la ley el consentimiento de los padres, madres ú otras personas, no se asegurare de la existencia de ese consentimiento, será castigado con una multa de diez y seis á trescientos francos y la prision de seis meses á un año.

Art. 194. Con la misma multa será castigado el oficial del estado civil que admitiere el acta de matrimonio de una muger que ya hubiere estado casada, antes del término prescrito por el art. 228 del código civil.

Art. 195. Las penas señaladas por los artículos anteriores contra los oficiales del estado civil, serán aplicables aun cuando no se hubiere reclamado la nulidad de sus actos, ó se hubiere tenido oculta, salvas las penas mas graves que correspondan en caso de colusion, y sin perjuicio tambien de las disposiciones penales contenidas en el tit. 5.º, lib. 1.º, del código civil.

Art. 199. Cualquier ministro de un culto que procediere á las ceremonias religiosas del matrimonio sin que previamente se le hubiere presentado el acta de ese mismo matrimonio celebrada ante el oficial del estado civil, será castigado por la primera vez con una multa de diez y seis á cien francos.

Art. 200, reformado en 1832.—En caso de reincidencia, el ministro del culto será castigado con la prision de dos á cinco años por la primera, y por la segunda con la pena de deportacion.

Art. 340. El empleado público que autorizare este matrimonio (el de una persona ya casada) con conocimiento del anterior, será castigado con la misma pena (trabajos forzados temporales).

Cód. napol.—Art. 245. El cura, vicario ó el que hiciere sus veces que contravinieren á lo dispuesto en el art. 81 de las leyes civiles (en él se previene que no se proceda á la celebracion del matrimonio sin que

se les presente copia del acta formalizada ante el oficial del estado civil) serán castigados con las penas de destierro correccional de segundo grado, y multa correccional.

Cód. brasil.—Art. 247. El eclesiástico que casare á personas que no tengan las condiciones requeridas por las leyes.—Penas. La prision de dos meses á un año, y una multa igual á la mitad de la duracion de la pena.

Cód. esp. de 1822.—Art. 548. El provisor, vicario eclesiástico, párroco, notario ó cualesquiera otros funcionarios públicos eclesiásticos ó civiles, que por razon de su ministerio deban concurrir á la celebracion de los matrimonios, si á sabiendas autorizaren, permitieren ó cooperaren al que envuelva el delito de bigamia, serán declarados infames, privados de sus destinos y de obtener otros, y condenados á presidio por espacio de tres á cinco años, ocupándosele además al eclesiástico sus temporalidades.

Art. 549. Los testigos que con pleno conocimiento y malicia concurreran á la celebracion del matrimonio en que se cometa el delito de bigamia, serán castigados como testigos falsos, con arreglo al capítulo sétimo, título quinto de esta primera parte. Pero si en su testimonio hubieren procedido sin malicia, aunque con la culpa de afirmar por credulidad ú otro motivo lo que efectivamente no les constaba, ó con la de ignorar por negligencia lo que debian saber para sus declaraciones, serán castigados con uno á tres años de reclusion ó prision.

Art. 550. Cuando los funcionarios públicos eclesiásticos ó civiles hubieren sido engañados, á consecuencia de documentos de tal modo falsificados que no induzcan sospecha alguna, quedarán libres de toda responsabilidad, y los que suplantaron ó contrahicieron los documentos, sufrirán la pena de falsarios. Mas si los documentos fuesen tales, que, ó por su naturaleza, ó por falta de requisitos legales debian inducir sospecha en contra de ellos, los funcionarios públicos eclesiásticos ó civiles que en su consecuencia autoricen, permitan ó cooperen al matrimonio ilegítimo, serán suspensos de su empleo ó cargo, y de las temporalidades por uno á seis años, y sufrirán un arresto de cuatro á diez y ocho meses, ó pagarán una multa de sesenta á trescientos duros, segun el mayor ó menor vicio ó defecto de los documentos.

Art. 554. El provisor, vicario eclesiástico, párroco, notario ó cualquiera otro funcionario público eclesiástico ó civil, que por razon de su ministerio interviniere á sabiendas en la celebracion de algun matrimonio clandestino, será privado de sus destinos y temporalidades, con

inhabilitacion perpétua de obtener otro, y sufrirá además la pena de tres á cinco años de presidio.

Art. 558. Los funcionarios públicos eclesiásticos ó civiles, á quienes tocara intervenir en los matrimonios, que autorizasen ó permitiesen que se contraigan por personas no habilitadas con la licencia que la ley requiere, ó cooperasen á ellos con conocimiento de esta falta, serán suspensos de empleo y sueldo ó temporalidades por cuatro años, y desterrados por igual tiempo de la provincia en que ejercieren su destino.

COMENTARIO.

1. La autorizacion eclesiástica que aquí se pena, es la comun, la voluntaria. Si el eclesiástico ha sido engañado, sorprendido, forzado, no puede incurrir en castigo alguno. Cae en él, cuando ha concurrido á desobedecer y burlar las leyes: ora sea que su auto, el matrimonio, produzca resultados, ora sea que como nulo no los produzca. Siempre ha habido desobediencia, infraccion de sus deberes, delito.

2. En cuanto á las penas impuestas, nos parecen tan naturales, que nada tenemos que decir en su razon. El Código es en este punto mucho más prudente y juicioso que nuestra antigua legislacion.

Artículo 404.

«En todos los casos de este capítulo el contrayente doloso será condenado á dotar, segun su posibilidad, á la mujer que hubiere contraido matrimonio de buena fé.»

COMENTARIO.

1. La palabra *doloso* es la capital en este artículo: la que le explica y justifica. Ese engaño, cuyas consecuencias fatales son tan evidentes, es lo que aquí se trata de castigar, y lo que se castiga de hecho con la dote de la mujer engañada.

2. En la designacion de esta dote por los tribunales deberá tenerse presente lo que ya dijimos sobre este punto en el art. 372.

TÍTULO DÉCIMO-TERCERO.

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD.

1. La libertad y la seguridad son importantísimos derechos individuales, que la razon indica, que definen y establecen las leyes constitucionales y el derecho civil. A la legislacion criminal, al Código que examinamos, compete sancionarlos con garantías suficientes; lo mismo que á la existencia, la mismo que al honor, lo mismo que á la propiedad, lo mismo que á cualquiera otro derecho.

2. Los de que tratamos ahora pueden ser ofendidos, así por autoridades como por personas privadas. Del primer caso tratamos ya en el título VII de este libro del Código (*tomo segundo*); del postrero, es decir, de los ataques de particulares, es de lo que tenemos que ocuparnos ahora.

CAPÍTULO PRIMERO.

DETENCIONES ILEGALES.

Artículo 405.

«El que encerrare ó detuviere á otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prision mayor.

»En la misma pena incurrirá el que proporcionare lugar para la ejecucion del delito.

»Si el culpable diere libertad al encerrado ó detenido dentro de los tres dias de su detencion, sin haber logrado el obje-