

28. A pesar de lo expuesto, no puede ménos de reconocerse que algunas veces en el derecho civil, la palabra vecino tiene una significacion más lata, comprendiendo á todos los que viven en un pueblo, aún sin avecindarse, como tendremos ocasion de exponer. En estos casos, la palabra *vecino* comprende á los domiciliados y á los que por algun tiempo residen en un pueblo.

29. Aunque los extranjeros no gozan de los derechos que sólo se fundan en la ley civil, en todos los naturales sancionados por el legislador gozan de igual proteccion que los españoles, y á su vez por lo que á ellos toca, se sujetan á los tribunales del reino. Deben respetarse en este punto los tratados que hacen en ciertos casos participantes á los individuos de un pueblo de los derechos civiles de otro.

30. Entre las leyes que sólo son extensivas á los naturales y naturalizados, están en primer término las que constituyen la familia, de las que principalmente vamos á tratar en este libro primero. Para la más fácil inteligencia, consideramos las diferentes relaciones:

- 1.^a De marido y mujer.
- 2.^a De padre é hijo.
- 3.^a De tutor y pupilo.
- 4.^a De curador y menor.

Así, pues, hablaremos por su orden, del matrimonio, del poder paterno, de la tutela y de la curaduría.

TÍTULO II.

Del matrimonio.

SECCION PRIMERA.

DEL MATRIMONIO EN GENERAL.

31. El matrimonio, esta alta institucion que, secundando los votos de la naturaleza, ha extendido las miras de los hombres más allá del sepulcro por el amor á su descendencia, es la base de la familia, sin la cual no existiría la sociedad, y la causa que

más poderosamente ha influido en la civilizacion de los pueblos. Puede definirse: *sociedad indisoluble de varon y de mujer para la procreacion y educacion de los hijos y mútuo auxilio de los cónyuges* (1).

32. † Santificado el matrimonio por la Religion en muchos pueblos de la antigüedad, fué elevado por Jesucristo á la dignidad de sacramento, reñiendo así el doble carácter de institucion religiosa y civil. España, desde tiempos muy remotos, aceptó el matrimonio canónico, no estableciendo ninguna otra forma pública y solemne para contraerlo, dándole todos los efectos civiles, y considerándole mucho más honroso que las demás uniones legítimas (2) en que no intervenía la Iglesia. Desde el reinado de D. Felipe II ya no quedó otra forma legítima para la celebracion del matrimonio más que la canónica; por la aceptacion de los decretos del Concilio de Trento (3) fueron implícitamente rechaza-

(1) *Consortium omnis vite, divini et humani juris communicatio*, segun la profunda definicion del jurisconsulto Modestino.

(2) Los fueros y costumbres antiguas de España establecian tres clases de uniones legítimas. El matrimonio solemne, en que intervenían las fórmulas de la Iglesia; el llamado *á yuras*, especie de matrimonio de conciencia, en que se omitían las solemnidades públicas, pero que era un verdadero matrimonio religioso celebrado en el templo, ó por lo ménos, á presencia de un sacerdote, en cuyas manos se prestaba el juramento, segun aparece de algunos fueros; y la barraganía ó concubinato, que se celebraba por convenio en que se prometían los otorgantes permanencia y fidelidad. El Estado no reconocía más union *matrimonial* legítima que la consagrada por la Iglesia, segun se afirma con verdad en la Exposicion de motivos del proyecto de ley presentado á las Córtes para el establecimiento del matrimonio civil; pero no es cierto, como en la misma se dice, que el derecho foral ofreciera una excepcion de este sistema en el matrimonio *á yuras* y en la barraganía, pues ya hemos visto que el primero era un matrimonio religioso, y la segunda jamás obtuvo el nombre de union *matrimonial*. Nunca, en efecto, los hijos y mujeres en barraganía gozaron de todos los derechos dispensados á los matrimonios consagrados por la religion, si bien debían ser alimentados, y muchas veces se les adjudicaba la mitad de los gananciales. Facilitar las uniones legítimas, dar certidumbre y educación á la prole y hacer más puras las costumbres, destruyendo la inmoral y hedionda prostitucion, fué el fin que se propusieron nuestros antiguos legisladores al concederles estos derechos.

(3) Real cédula de 12 de Julio de 1564.

das las demás uniones ántes autorizadas ó toleradas, y bajo la denominacion de *matrimonio* se comprendió el único que, arreglado á las disposiciones canónicas, tenia la doble sancion de la Iglesia y del Estado. Desde entónces las reglas que establecian la capacidad para contraer matrimonio, la forma de su celebracion, y sus efectos en cuanto se referia al vínculo contraído, fueron exclusivamente los prescritos por la Iglesia, legislando sólo la potestad temporal sobre los demás puntos que concernian á la constitucion de la familia, y á los efectos que en el orden puramente civil producía el casamiento respecto á los derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí, á la relacion entre padres é hijos, y al orden económico de la sociedad doméstica entre todos los que la forman.

33. Dentro de este sistema, aún en los casos en que la potestad temporal se consideraba con el derecho y en la necesidad de imponer algunas condiciones previas á la celebracion del matrimonio, nunca se proponia influir en su validez ó nulidad, limitándose sólo á sanciones de carácter puramente civil ó penal contra los que infringian los preceptos impuestos por las leyes (1). La potestad espiritual se extendia hasta tener la competencia exclusiva en los pleitos de divorcio, cualquiera que fuese la causa en que se fundaran.

34. Por esto eran válidos los matrimonios que se habian contraído con infraccion de algunas prescripciones legales, tales como las que exigian el consentimiento paterno ó el de otras personas que reemplazaban á los padres en el casamiento de los menores de ciertas edades; el consentimiento del rey para el de los príncipes de la familia real, de los grandes de España ó poseedores de títulos, y para el de los llamados á la sucesion de unos y de otros. Del mismo modo eran válidos los contraídos por los tutores y curadores con las menores que habian tenido en guarda, ántes de estar aprobadas sus cuentas; los de las viudas, ántes de los trescientos un dias de la muerte de sus maridos, ó del alum-

(1) La potestad civil ha estado en posesion y ejercitado su derecho de dictar leyes para la celebracion del matrimonio considerado como contrato, pero sin amenguar la autoridad de la Iglesia, pues como dice Santo Tomás en el lib. IV, *contra gent.*, cap. LXXVIII: *Matrimonium in quantum ordinatur ad bonum politicum, subjacet ordinationi legis civilis.*

bramiento si habian quedado embarazadas, igualmente que los de mujeres cuyo matrimonio hubiese sido declarado nulo, confándose entónces los términos desde la separacion legal. Y sin embargo, los tribunales aplicaban las sanciones civiles y las penas establecidas en las leyes, quedando siempre subsistente el vínculo, porque el hombre no podia separar lo que Dios habia unido con lazo indisoluble.

35. Modificado por la Constitucion política del Estado publicada en 1869 el principio de que sólo era permitido en España el libre ejercicio de la religion católica, garantido el de cualquier otro culto á regnícolas y extranjeros sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho, se consideró que era necesario establecer otra forma que no fuera la del matrimonio católico, comun á todos los que se casaran, cualquiera que fuese el culto que profesasen. Prefirióse este sistema al de dejar que cada uno lo contrajera de la manera que sus creencias religiosas le autorizan, para conservar el principio de igualdad ante la ley, evitando la gran diferencia que en otro caso habria de derechos y deberes entre los que correspondian al mismo Estado. Consecuencia de esto fué establecer *una legislacion matrimonial completa, que hubiese de servir en el orden civil de tipo regulador á la fundamental constitucion del matrimonio* (1). Esta es la institucion del matrimonio civil, creada por la ley de 18 de Junio de 1870, aunque con carácter de provisional, y que estaba destinada á sufrir bien pronto, en cuanto á su aplicacion, notables limitaciones.

36. No se imitó, sin embargo, como lo han hecho otros Esta-

(1) En la undécima edicion deciamos lo siguiente:

«Esta es la consideracion principal expresada por el Gobierno al presentar á las Cortes Constituyentes el proyecto de ley sobre el matrimonio civil. En nuestro concepto habria sido preferible, ya que se juzgaba necesario (no discutiremos ahora si con fundamento ó no) introducir en nuestra legislacion una novedad tan importante, de tanta gravedad y de tan trascendentales consecuencias, que se hubieran dado los mismos efectos que al civil al matrimonio canónico, conservando á éste todas las prerogativas de que por muchos siglos y sin interrupcion alguna ha estado disfrutando en España. Así lo propuso al Senado, en Mayo de 1872, uno de los autores de esta obra, por medio de una adiccion, que no pudo discutirse, presentada al proyecto de contestacion al discurso de la Corona.»

dos, el ejemplo de la nación que al secularizar el matrimonio en los tiempos modernos, dispuso también que ningún casamiento religioso pudiera contraerse antes que el civil. Se creyó que esta prescripción violentaría las conciencias; que muchos no se crearían casados sin haber recibido las bendiciones de la Iglesia, y no obstante, lo estarían en virtud de la ley y por consiguiente sometidos al cumplimiento de todas las obligaciones matrimoniales, y que podría dar lugar á engaños y burlas indignas que no tendrían reparación bastante en el orden civil.

37. Como consecuencia de tan profunda innovación resultaron dos legislaciones paralelas en materia de matrimonio; la canónica y la civil. La canónica, que tuvo y conservó todos los caracteres de civil en todos los matrimonios anteriores al 1.º de Setiembre de 1870 (1), con arreglo á la cual la jurisdicción eclesiástica debía conocer de las demandas de nulidad de los matrimonios celebrados antes de la expresada fecha y de sus incidencias, produciendo efectos civiles sus fallos (2); y la civil, que había de ser la única que produjera los efectos civiles en los matrimonios contraídos después de la fecha antes mencionada.

38. Mas á pesar de la separación entre los matrimonios religioso y civil por la legislación novísima, no podían los juriconsultos españoles desentenderse del estudio de las prescripciones de la Iglesia católica, porque éstas continuaban siendo aplicables por los tribunales eclesiásticos en todo lo que se refería á la validez ó nulidad de los matrimonios celebrados canónicamente antes del día en que empezó á regir la nueva ley, así como por los tribunales civiles en lo concerniente á las cuestiones de legitimidad ó ilegitimidad de las filiaciones. Los efectos de la legislación canónica no terminaban con nuestra generación; se tenían que extender más allá, por el principio de que la legitimidad de los actos de la vida civil debe ser juzgada por la ley á cuya sombra se verificaron.

39. Hubo otra consideración poderosa que nos obligó á no omitir esta parte interesante de las reglas por las que exclusivamente hasta entonces se había regido el matrimonio. La unidad

(1) Artículo 1.º del decreto de 16 de Agosto de 1870.

(2) Disposición primera de las transitorias de la ley de 18 de Junio de 1870 sobre el matrimonio civil.

religiosa existía de hecho entre nosotros como existe ahora; pocos serán los españoles que correspondan á un culto que no sea el católico; y era de presumir que serían también relativamente pocos los que no contrajeran el matrimonio religioso antes ó después del civil, dando esto ocasión frecuente de acudir al consejo y dirección de los letrados para que les ilustrasen acerca de las disposiciones canónicas, á los que deseaban no faltar á la ley civil ni á las prescripciones de la religión en que nacieron.

40. Mas después de publicada la undécima edición de esta obra, el matrimonio religioso celebrado con arreglo á los sagrados cánones, ha recobrado todos los efectos civiles que siempre le reconocieron las leyes; y en lo sucesivo sólo podrán contraer el civil los que ostensiblemente manifiesten que no pertenecen á la Iglesia católica; los que no se hallan en este caso, que son casi todos los españoles, tienen que contraer el canónico. Los matrimonios canónicos celebrados desde que empezó á regir la ley de 18 de Junio de 1870 hasta el día, surtirán los mismos efectos desde la época de su celebración, sin perjuicio de los derechos adquiridos por consecuencia de ellos por terceras personas á título oneroso (1). La expresada ley de 1870 ha quedado sin efec-

(1) Decreto de 9 de Febrero de 1875, y Real orden-circular de 27 del mismo mes y año.

Al desestimar un recurso de casación interpuesto contra un fallo de la Audiencia de la Coruña, fundándose el recurrente en que el decreto de 9 de Febrero de 1875, ni emanó de las Cortes ni había obtenido aprobación y fuerza de ley, el Tribunal Supremo hizo las declaraciones siguientes: 1.ª Que el decreto de 4 de Febrero de 1875 no puede ser examinado ni juzgado con arreglo á los preceptos consignados en la Constitución y en las leyes orgánicas del país, vigentes en épocas normales, sino como una disposición adoptada por el ministerio-regencia, haciendo uso de las facultades que le había conferido la alta institución que entonces asumía los poderes del Estado, por lo cual no puede negarse al citado decreto el carácter de disposición legislativa, por más que á su formación no hubiesen concurrido las Cortes, que á la sazón estaban disueltas.—2.ª Que en virtud del expresado carácter del decreto de 9 de Febrero, han quedado derogadas las leyes anteriores en todo lo que no fueran conformes á sus disposiciones.—3.ª Que el referido decreto de 9 de Febrero no ha perdido ni puede perder su fuerza de ley hasta que las Cortes lo deroguen ó modifiquen. 4.ª Que.... la retroactividad de la ley tiene lugar cuando la establece clara

to en cuanto á los que hayan contraído ó contraigan matrimonio canónico, el cual se regirá exclusivamente por los sagrados cánones y las leyes civiles que estuvieron en observancia hasta que dicha ley se puso en ejecución (1). Sin embargo, las disposiciones de su capítulo V, que tratan de los efectos generales del matrimonio respecto de las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes, quedan exceptuadas de la derogación, y en su consecuencia continuarán aplicándose, cualquiera que sea la forma legal en que el contrato de matrimonio se haya celebrado (2). Las demás disposiciones de la misma ley sólo serán aplicables á los que, habiendo contraído consorcio civil, omitieron celebrar el matrimonio canónico, á ménos que estuvieren ordenados *in sacris*, ó ligados con voto solemne de castidad en alguna orden religiosa canónicamente aprobada, pues éstos, aunque aleguen haber abjurado de la fe católica, no se considerarán legítimamente casados desde la fecha de aquel decreto (3); pero creemos indudable que no se hallan comprendidos en esta declaración los que se hubieren casado habiendo obtenido la dispensa de la Iglesia. Así se ha restablecido segun se dice en el preámbulo del decreto cuyas disposiciones estamos enumerando, el verdadero y genuino sentido del artículo 5.º de la ley de 1870, que

y terminantemente, como sucede en el caso actual, en que el párrafo 2.º del artículo 1.º del decreto de 9 de Junio de 1875 determina, que los matrimonios celebrados desde que empezó á regir la ley provisional de 18 de Junio de 1870 hasta el día de la fecha del decreto surtirán, desde la época de su celebración, los mismos efectos que les reconocian las leyes vigentes hasta la promulgación de la provisional ya citada.....—5.ª Que..... el art. 3.º de la ley provisional sobre matrimonio civil quedó derogado por los 1.º y 5.º del decreto de 9 de Febrero de 1875..... (Sentencia de 28 de Octubre de 1879.)

(1) Artículo 5.º del citado decreto.

(2) El mismo art. 5.º

(3) Artículo 6.º—Con arreglo á este artículo, continúan legítimamente casados los que durante la época en que estuvo vigente la ley de 18 de Junio de 1870, contrajeron consorcio meramente civil, con la sola excepción de los que al contraerle estaban ordenados *in sacris* ó ligados con voto solemne de castidad en alguna orden religiosa canónicamente aprobada. La sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Octubre de 1879, declarando no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra el fallo de una Audiencia por haber esta declarado la validez de un matrimonio civil, está ajustada á lo dispuesto por el artículo citado.

prohibía de una manera absoluta el matrimonio á los católicos ordenados *in sacris* ó ligados por voto solemne de castidad, equivocadamente interpretada por el decreto de 1.º de Mayo de 1873; pero quedando á salvo en todo caso los derechos consiguientes á la legitimidad de los hijos, ya nacidos ó que nacieron dentro de los trescientos días siguientes á la fecha del expresado decreto de Febrero de 1875, los de la potestad paterna y materna, y los adquiridos hasta igual día por consecuencia de la sociedad conyugal, que desde la expresada fecha debió quedar disuelta (1).

41. Resulta, pues, de todo lo expuesto, que el matrimonio canónico es el único que se permite contraer á los católicos, y que el civil, reducido ya á muy estrechos límites, se celebrará raras veces, porque raro será el caso en que se haga la manifestación ostensible que para contraerle exige la ley. Por esta causa suprimimos en el texto la sección en que tratábamos del matrimonio civil en ediciones anteriores; pero la trasladamos íntegramente al apéndice, porque en último resultado, el conocimiento de esta materia no puede ser indiferente al jurisconsulto español.

SECCION II.

DEL MATRIMONIO CANÓNICO.

42. El matrimonio entre los católicos es de origen divino, y uno de los sacramentos de la ley nueva, que simboliza la unión de Jesucristo con la Iglesia, y con señales sensibles derrama gracias invisibles sobre los cónyuges. En este sentido puede definirse *un sacramento instituido por N. S. Jesucristo, exclusivamente para los legos, segun el cual se unen con vínculo indisoluble un hombre y una mujer, con arreglo á los preceptos de la Iglesia.* El derecho canónico apoyado en este punto con la sanción penal impuesta por la potestad civil (2), rechaza la poligamia.

43. No es nuestro ánimo entrar aquí en la multitud de cuestiones que los teólogos y los canonistas examinan respecto al matrimonio. En nuestro propósito de escribir unas instituciones,

(1) Artículo 6.º citado.

(2) Leyes 1.ª y 2.ª, tit. XII, Part. IV, y art. 486 del Código Penal de 1870.

no podríamos hacerlo sin salir del círculo en que voluntariamente nos hemos encerrado. Dejamos, pues, á los que tengan necesidad de consultar en materias dudosas, que acudan á los grandes tratadistas de derecho canónico, siguiendo en este punto el mismo propósito que inquebrantablemente hemos adoptado respecto al derecho civil y el ejemplo de todos los institutistas de derecho canónico.

44. Los canonistas dividen el matrimonio en rato y consumado. Llámase *rato* aquel en que aún no se han unido carnalmente los contrayentes, y *consumado* cuando esto ha tenido lugar; doctrina admitida por las leyes de Partida (1) y que produce efectos en el derecho. Por lo demás, tanto el matrimonio consumado como el rato son igualmente legítimos (2).

45. En el matrimonio canónico deben tenerse presentes:

- 1.º Las circunstancias que pueden ó deben precederlo.
- 2.º Los requisitos que intervienen en su celebracion.
- 3.º Las personas que pueden contraerlo.
- 4.º Su disolucion.

Trataremos en párrafos separados de cada uno de estos diferentes puntos.

§ I.

Circunstancias que pueden ó deben preceder al matrimonio canónico.

46. Al matrimonio canónico preceden algunas veces los esponsales, y siempre el consentimiento paterno ó el de las personas que sustituyen al padre en esta facultad en los casos en que la ley lo exige; le preceden también la licencia del rey ó de los jefes respectivos en los sujetos á obtenerla; las amonestaciones, y la licencia del ordinario cuando es indispensable según las leyes civiles, en completa armonía con las de la Iglesia.

(1) Leyes 1.ª y 7.ª, tít. II, y 4.ª y 5.ª, tít. X, Part. IV.

(2) No hablamos aquí del matrimonio que suele llamarse *putativo*, esto es, el contraído con impedimento dirimente, ignorado al ménos por uno de los cónyuges, porque llevando en sí el vicio de nulidad, no es verdadero matrimonio, aunque mientras dura la ignorancia, por razones de justicia y en bien especialmente de los hijos, surte los efectos del legítimo. Así es, que los hijos concebidos mientras se ignora el impedimento son

Esponsales.

47. Por *esponsales* ó *desposorios* entendemos *la promesa mutua de futuro matrimonio* (1); á los contrayentes se les da el nombre de *esposos*, si bien esta denominacion se aplica igualmente en el uso comun á los que ya han contraído matrimonio.

48. Pueden celebrar esponsales los que no tienen inhabilidad para contraer matrimonio; materia de que hablaremos más adelante.

49. Como contrato, requieren el consentimiento; de aquí es que no puedan celebrarlos los que carecen de capacidad para consentir, y por lo tanto, los furiosos, los mentecatos, los que consienten por error, fuerza ó miedo en los términos que manifestaremos al tratar del matrimonio, y los que están en la infancia, si bien

legítimos y disfrutan de todos los derechos que á estos conceden las leyes; mas desde el instante en que ambos cónyuges tienen noticia del impedimento, cesan los resultados favorables que producía la buena fe, y los hijos concebidos con posterioridad son ilegítimos. Es también digno de observar que, según la ley de Partida, si se denuncia el impedimento ignorado por uno ó ambos cónyuges ante el tribunal eclesiástico, serán legítimos los hijos concebidos mientras los esposos *estuviesen en esta duda*, es decir, hasta que el impedimento fuese probado ó la sentencia pronunciada. (Leyes 1.ª, tít. XIII, y 2.ª, tít. XV, Part. IV.)

No debe confundirse este matrimonio, nulo por haberse contraído mediando un impedimento dirimente, con el matrimonio, nulo por falta de algunas solemnidades esenciales para su validez. En el primero se incurre en un error de hecho, y por eso, cuando se ha obrado de buena fe produce efectos civiles; en el segundo se incurre en un error de derecho, y es un principio legal que á nadie excusa la ignorancia de derecho.

Tampoco tratamos del matrimonio *presunto*, esto es, del que se deduce de actos que dan lugar á presumir el consentimiento para celebrarlo, porque no es válido después del Concilio de Trento, por carecer de la indispensable circunstancia de ser celebrado ante el párroco y dos testigos.

Los matrimonios de *conciencia* no se distinguen realmente de los ratos, puesto que se celebran como ellos ante el párroco y dos testigos, si bien se llaman así, porque no reciben publicidad, sino que permanecen en sigilo con autorizacion del diocesano.

(1) Ley 1.ª, tít. I, Part. IV, y ley 18, tít. II, lib. X de la Novísima Recopilacion.

estos, despues de ella los pueden contraer con consentimiento expreso ó tácito de los padres, pero pudiendo separarse de la obligacion contraida al llegar á la pubertad (1).

50. Cuando por causa de no hallarse en el mismo pueblo ambos otorgantes, uno de ellos hubiere dado poder especial para celebrar los esponsales y lo revocase antes de que el procurador los hubiese contraido, no tendrá fuerza el contrato, áun cuando no hubiera llegado oportunamente la noticia de la revocacion (2). Para que el consentimiento se repunte deliberado y quede cerrada la puerta á interpretaciones gratuitas de palabras poco meditadas, la ley civil exige como necesaria la escritura pública para que los esponsales sean eficaces (3).

51. Además del consentimiento de los contrayentes, es indispensable tambien el de los padres ó el de aquellas personas que los representan, en los términos que manifestaremos al hablar del matrimonio (4); porque seria contradictorio que los menores pudieran válidamente hacer una promesa, sin intervencion de las personas de quienes en gran parte depende su cumplimiento.

52. De los esponsales nace, segun el derecho canónico, la obligacion de contraer matrimonio á que puede ser compelido el que lo rehuse (5), á no ser que prefiera indemnizar al reclamante y permanecer en soltería mientras el otro contrayente no se case (6); pero es más oportuno que la persuasion obre con preferencia, por los inconvenientes que la coaccion ocasiona en los matrimonios, en que el amor y la voluntad todo deben decidirlo. Por eso establece el derecho que se admitan excusas que, por poco plausibles que parezcan, deberán pesar mucho en el ánimo

(1) Capítulo VIII de *Sponsal. impuberum*.

(2) Ley 1.^a, tít. I, Part. IV.

(3) Ley 18, tít. II, lib. X de la Novísima Recopilacion.

(4) Ley de 20 de Junio de 1862.

(5) Capítulo X, *Extrav. de Sponsalibus*. Ley 7.^a, tít. I, Part. IV.

(6) *Cataluña*.—En Cataluña se hallaba establecido (ley 1.^a, tít. I, lib. V de los Usajes) que si en los esponsales de futuro se hubiese pactado pena, ésta se adjudicara al que queria guardar el pacto cuando el contrario se separaba de él; pero Caceres afirma que jamás habia oido haberse exigido la pena estipulada, sin duda porque su exaccion impediria el libre consentimiento del matrimonio.

del juez ántes de obligar á una union aborrecida; y la Iglesia prefiere las amonestaciones á la coaccion (1).

53. Los esponsales se disuelven (2):

1.^o Por el mútuo disenso de los contrayentes, áun cuando los esponsales estuviesen celebrados con juramento (3).

2.^o Por matrimonio, recepcion de órden sagrada, ó ingreso de alguno de ellos en religion (4), si bien en este último caso, el que permanece seglar queda libre desde luego, mas la obligacion del otro no se disuelve hasta que se verifique su profesion.

3.^o Por enfermedad duradera de uno de los contrayentes que sea contagiosa, que le desfigure, ó que le haga incapaz para el matrimonio (5).

4.^o Por su ausencia, de modo que no se sepa su paradero ni se espere su vuelta (6).

5.^o Por ayuntamiento carnal de uno de ellos con otra persona que aquella con quien se desposó (7).

54. Sólo nos resta advertir, que en ningun tribunal eclesiástico ni secular deberán admitirse demandas de esponsales que no hubieren sido celebrados por personas habilitadas para contraer por sí mismas segun los requisitos expresados en la ley que citamos en la nota, y prometidos por escritura pública, y que en este caso se procederá en ellas, no como asuntos criminales ó mixtos, sino como puramente civiles (8).

Consentimiento del padre ó de las personas que han de prestarle á falta de padre.

Leccion 9^a

55. Para evitar los males consiguientes á la inexperiencia de la juventud y al ciego furor de las pasiones, quieren las leyes que el consentimiento de los padres ó el de aquellos que los reem-

(1) Capítulo XII, *Extrav. de Spons.*

(2) Ley 8.^a, tít. I, Part. IV.

(3) Capítulo II, *Extrav. de Spons.*

(4) Capítulo ún. de *vet. in 6.^o*

(5) Capítulo últ. de *convers. lepros.*

(6) Capítulo V, *Extrav. de Spons.*

(7) Capítulo XXXV, *Extrav. de jurejurando*.

(8) Ley 18, tít. II, lib. X de la Novísima Recopilacion.

placen, intervenga en el matrimonio de las personas á quienes por su corta edad se reputa sin el suficiente discernimiento para comprender todas las consecuencias de acto tan importante, considerando que el cariño de los ascendientes hácia su descendencia y su deseo de verla feliz, y en los demás los vínculos del parentesco ó la confianza que en ellos pone la ley, facilitarán el acierto. La necesidad del consentimiento se hallaba establecida ya, aunque bajo diferentes formas, en nuestras leyes antiguas, desde las del Fuero Juzgo hasta las contenidas en la Novísima Recopilación (1). La pragmática de 1803 era en los últimos tiempos la regla vigente en esta interesante materia; pero conocidos sus defectos y las omisiones de que adolecía, en vista de una larga experiencia, vino á ser sustituida por la ley de 20 de Junio de 1862, por la cual quedaron derogadas todas las leyes contrarias á las disposiciones contenidas en ella (2).

(1) Pueden verse en los extractos que en la *Reseña histórica* hacemos de nuestros diferentes cuerpos legales. La Iglesia también, adoptando las disposiciones civiles hasta el siglo XII, consideró como indispensable el consentimiento paterno; pero después prevaleció que los matrimonios que sin haberlo obtenido se contrajeran, fuesen válidos, aunque pecaban gravemente los hijos que los contraían sin él. (*Concil. Trident., sess. XXIV; De reformat. matrimonii*, cap. I.) En esto se fundó una Real cédula exhortatoria que está recopilada, en la que se rogaba y encargaba á los preladados, que establecieran el método que se usaba en el arciprestazgo de Ager, á saber: que cuando se tenía noticia de que el hijo había obtenido el consentimiento paterno, «se expresaba esta circunstancia en la publicación de las amonestaciones, que por ningún caso se dispensaba en los matrimonios de esta naturaleza, y también se añadía en las partidas matrimoniales, siendo cargo de la visita de los libros su omisión.» La doctrina del arcipreste era, que faltaban los hijos de familia que sin el consejo y bendición de sus padres trataban de contraer matrimonio, y que estando en pecado mortal no se les podía admitir á la participación de los sacramentos, y por ello se les debía dilatar hasta haber practicado esta diligencia. (Ley 14, tít. II, lib. X de la Novísima Recopilación.)

(2) Artículo 116. Mucho tiempo hace que nosotros habíamos expuesto la necesidad de esta reforma. En nuestras primeras ediciones decíamos en una nota:

«Consideramos indispensable y urgente la reforma de la pragmática de 28 de Abril de 1803, ó sea la ley XVIII, tít. II, lib. X de la Novísima Recopilación, pues según se aplica hace muchos años, contribuye á debilitar

56. Una de las variaciones más notables introducidas por esta ley, consiste en haber limitado á los hijos que no han cumplido veintitres años y á las hijas que no han cumplido veinte, la obligación de obtener para casarse el consentimiento paterno, y en haber rebajado igualmente la edad respecto de los demás menores, cuando á falta del padre corresponde prestar su consentimiento, ya á la madre ó abuelos, ya á otras personas designadas en la misma ley (1).

57. Resulta, pues, que el primero á quien la ley concede esta facultad es al padre, respecto de los hijos que no han cumplido veintitres años y de las hijas que no han cumplido veinte (2). Y

la autoridad paterna, que en el interés de la familia y de la sociedad conviene robustecer, y causa gravísimos males á los mismos menores. Lo más conveniente sería señalar la edad hasta la cual no fuera permitido á los hijos de familia entablar recurso alguno contra el disenso de los padres.» Este principio es el que predomina en la ley últimamente publicada.

(1) Por la pragmática de 1776, los hijos menores de veinticinco años tenían obligación de pedir y obtener el consentimiento, bien del padre, bien de las personas que debían prestarle en su defecto. Por la de 1803 se hizo diferencia entre los hijos y las hijas, estableciéndose que los primeros tuvieran esta obligación hasta cumplir veinticinco años, y las segundas hasta los veintitres; advirtiéndose que, si era la madre quien había de conceder el permiso, los hijos adquirirían libertad de casarse sin necesidad de él un año antes; que si eran los abuelos, entonces los nietos sólo necesitaban su consentimiento hasta los veintitres y veintiun años respectivamente, y que si eran los guardadores ó el juez en su caso, los varones podían casarse libremente á los veintidos años y las hembras á los veinte.

(2) Artículo 1.º de la ley. La cuestión que algunos suscitan acerca de si el consentimiento prestado por el padre para la celebración del matrimonio de su hijo con determinada persona con la cual luego no se llevó á efecto, será suficiente para que el hijo pueda contraerle con otra persona distinta, nos parece que debe resolverse en sentido negativo, pues los padres niegan ó conceden su permiso, no sólo teniendo en cuenta las circunstancias de sus hijos, sino también las de las personas con quienes aquellos intentan enlazarse. Lo que decimos de los padres, lo hacemos extensivo á los casos en que el consentimiento se ha de prestar por las personas que los reemplazan.

La opinión que llevan otros de que lo contrario sucederá cuando el padre haya otorgado su permiso de un modo absoluto y general, sin limitación á persona cierta, no nos parece fundada, pues juzgamos que el consentimiento no puede prestarse en semejante forma vaga é indeterminada.