

no es una emanacion de la patria potestad, ni lo era tampoco por la legislación anterior, toda vez que las leyes la han concedido y conceden á personas que no tenían aquel derecho sobre los menores de edad.

58. A falta del padre, ó si se halla impedido para conceder su permiso, corresponde la misma facultad á la madre, y sucesivamente y en iguales circunstancias al abuelo paterno y al materno (1): á las abuelas no se les concede esta facultad. Para saber cuándo un impedimento, ya físico, ya moral, es un verdadero obstáculo para prestar el consentimiento, es indispensable, en nuestro concepto, que recaiga una declaracion judicial (2) cuando no la hubiese con anterioridad.

59. A falta de madre y de abuelos paterno y materno, corresponde este derecho al curador testamentario y al juez de primera instancia sucesivamente, en union con los más próximos parientes del huérfano; pero se limita á los menores de uno y otro sexo que no hayan cumplido la edad de veinte años (3). Y se han de entender por curadores testamentarios, no sólo los que han sido nombrados en su testamento por el padre, madre ó abuelos, sino los designados por personas extrañas en los casos en que este nombramiento tiene lugar. Los curadores *ad litem* y los elegidos por los huérfanos no se hallan comprendidos en las palabras ni el espíritu de esta ley. Para conservar la imparcialidad en la re-

(1) Artículo 2.º de la ley de 20 de Junio de 1862.

(2) La ausencia del padre, siempre que se conozca su paradero y el punto de su residencia, aunque este se halle á larga distancia, parece que no debe considerarse como impedimento para conceder ó negar el permiso á sus hijos. Pero si se ignora su paradero, y han trascurrido tantos años que puede haber lugar á la sospecha de su muerte, entónces se seguirán para este caso las reglas que tiene establecidas el derecho civil. El art. 1919 de la Ley reformada de Enjuiciamiento civil, segun el cual se concede la juez de primera instancia la facultad de prestar su consentimiento, en todos los casos en que los llamados más inmediatamente á consentir se hallen en países en que sea preciso invertir más de un año para comunicarse y obtener respuesta, ó cuando se ignore su paradero, puede servir tambien de norma para resolver esta cuestion. Lo que decimos del padre es tambien aplicable á las personas que le han de reemplazar, cuando se hallan en el mismo caso.

(3) Artículo 3.º de la citada ley de 20 de Junio de 1862.

solucion de los curadores y evitar que estos procedan con miras interesadas, se halla dispuesto que no tengan autoridad para prestar su consentimiento, cuando el matrimonio proyectado por los menores fuere con parientes de los guardadores dentro del cuarto grado civil (1). Y aunque la ley no lo expresa, nosotros creemos que serán tambien inhábiles para prestar su consentimiento los jueces de primera instancia que se hallen en un caso idéntico, debiendo entónces pasar estas atribuciones á los que por la ley están llamados á suplirlos.

60. La junta de parientes se ha de componer:

1.º De los ascendientes del menor, entre los que se cuentan las abuelas, pero no los padres y abuelos paterno y materno, pues las facultades de estos son más amplias y eficaces, en cuanto las ejercen por sí solos y no en union con otras personas.

2.º De los hermanos mayores de edad, es decir, de la de veinticinco años, y de los maridos de las hermanas de igual condicion, viviendo éstas. Aunque pudiera dudarse por la colocacion que tienen estas palabras «*de igual condicion*,» si la circunstancia de mayor edad habia de concurrir en las hermanas ó en sus maridos, es indudable, en nuestro concepto, que la ley se ha referido á estos, pues son los que intervienen en las juntas de familia. Mas para que disfruten de este derecho consideramos necesario, no sólo que vivan sus mujeres, sino que no se hallen divorciados: cuando aquéllas han muerto, ó entre ellas y sus maridos existe una separacion legal, están relajados naturalmente los vínculos que los unian, y que eran el fundamento del derecho que les ha concedido la ley.

3.º A falta de ascendientes, hermanos y maridos de hermanas, ó cuando sean ménos de tres, se completará la junta hasta el número de cuatro vocales con los parientes más allegados, varones y mayores de edad, elegidos con igualdad entre las dos líneas, comenzando por la del padre. En igualdad de grado, serán preferidos los parientes de más edad; pero el curador, áun cuando sea pariente, no se computará en el número de los que han de formar la junta (2). Conveniente habria sido expresar quiénes debian considerarse parientes para este efecto. En nuestra opinion,

(1) El mismo art. 3.º

(2) Artículo 4.º

y teniendo en cuenta por analogía lo que para otros casos se halla establecido (1), deberán reputarse parientes todos los que se encuentren comprendidos, en los grados que la ley de 16 de Mayo de 1835 designa para las sucesiones abintestato, aunque creemos que seria más oportuno que se limitara á los que se encuentran respecto del menor, dentro del cuarto grado civil.

61. A falta de parientes, se completará la junta con vecinos honrados, elegidos por el juzgado de primera instancia ó el municipal en su caso, y siendo posible, entre los que hayan sido amigos de los padres del menor (2). Y se entenderá tambien que hay falta de parientes, cuando los que lo sean no quieran concurrir á la junta.

62. Los hijos naturales no necesitan para contraer matrimonio del consentimiento de los abuelos (3). Hubiera sido conveniente que la ley expresara á qué personas correspondia en primer lugar prestarlo en este caso. En el silencio de la ley, opinamos que esta facultad corresponde primeramente al padre, tratándose de hijos naturales reconocidos, no sólo porque en el hecho de excluir la ley á los abuelos, indica que en lo demás se ha de seguir la regla adoptada para los matrimonios de los legítimos, sino tambien porque así se deduce con claridad del artículo 13, en que se expresa que los demás ilegítimos sólo tendrán obligación de pedir el consentimiento de la madre. Es tambien indudable, á nuestro entender, que en defecto del padre, corresponde á la madre la misma facultad. Tampoco necesitan de la intervencion de los parientes, cuando el curador ó el juez son llamados á darles el permiso (4).

63. Respecto de los demás ilegítimos, ya hemos dicho que sólo tendrán obligación de impetrar el consentimiento de la madre; mas aunque la ley emplea las palabras *los demás ilegítimos*, creemos que se limita á los espúrios, y que no ha sido su ánimo

(1) Cuando son instituidos herederos todos los parientes, se consideran tales los reconocidos por la ley de 16 de Mayo de 1835, segun una sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de que más adelante hablaremos.

(2) Artículos 6.º y 8.º de la citada ley de 20 de Junio de 1862.

(3) Artículo 12 de la misma.

(4) El mismo art. 12.

comprender á los nacidos de dañado y punible ayuntamiento, ó de personas ligadas con voto solemne de castidad. Nos mueve á pensar así el verlos privados de otros derechos civiles, como tendremos ocasion de observar más adelante, y el que sin escándalo y sin ofensa de la moral pública, las madres no pueden reconocer como hijos á los que han sido producto de uniones tan reprobadas. A falta de la madre, corresponderá al curador la facultad de conceder ó negar el permiso, y en su defecto, al juez de primera instancia. En ningun caso se convocará á los parientes, y aunque la ley no lo dice, es claro que tampoco serán convocados los vecinos; pues cuando éstos constituyen la junta, es sólo en lugar y á falta de los primeros (1).

64. El derecho de prestar ó negar el consentimiento en los matrimonios de los expósitos, corresponde á los jefes de las casas en que se hallan recogidos y en que reciben educacion, por la consideracion de curadores que las leyes les conceden (2). Estos expósitos son adoptados á las veces por personas caritativas; pero esta clase de adopcion no da al adoptante el derecho de conceder ó negar el permiso para contraer matrimonio, pues la ley habla sólo del padre natural. Más cuestionable será si habiéndose nombrado curador á un expósito por persona que le ha instituido heredero ó dejado manda de importancia, y discernido el cargo al guardador, ha de ser éste ó el jefe de la casa quien haya de otorgar el permiso para el matrimonio.

65. De conformidad con lo establecido en las disposiciones legales que han regido hasta el dia, las personas autorizadas para prestar el consentimiento no necesitan expresar las razones en que se fundan para rehusarlo, y la ley niega todo género de recurso contra el disenso, á diferencia de lo que se determinaba en la legislacion anterior (3); disposicion acertada, que constituye una de las bases de la nueva ley, que cierra la puerta á reclamaciones frecuentemente infundadas y corta los abusos á que daba lugar la facilidad con que las autoridades administrativas suplían el consentimiento de las personas que se negaban á otorgarlo, haciendo casi siempre ilusorias las facultades de los padres ó de las personas que los reemplazaban.

(1) Artículo 13.

(2) El mismo art. 13.

(3) Artículo 14.

Esto, sin embargo, no es aplicable á los casos en que con arreglo á la ley corresponde á la autoridad judicial prestar su consentimiento, pues si la providencia fuere denegatoria de la licencia, se podrá apelar de ella en ambos efectos (1).

66. Aunque los hijos legítimos mayores de veintitres años y las hijas mayores de veinte no tienen necesidad de obtener el consentimiento paterno ó el de las personas que en sus respectivos casos reemplazan al padre, están obligados á pedir consejo para contraer matrimonio á sus padres ó abuelos, por el orden prefijado en los artículos 1.º y 2.º de la ley (2). Si el consejo no fuere favorable, no podrán casarse hasta despues de trascurridos tres meses desde la fecha en que lo pidieron. La peticion del consejo se acreditará por declaracion del que hubiere de prestarlo, ante notario público ó eclesiástico, ó bien ante el juez de paz (el municipal ahora), previo requerimiento y su comparecencia personal (3). Se ha considerado con razon que no se debia permitir á los hijos ó descendientes, que pasaran á celebrar un enlace en cualquiera época de su vida, sin que por medio de aquel acto respetuoso dieran prueba de la deferencia y veneracion que se debe á los ascendientes, y sin que en el caso de negativa de éstos trascurriera un plazo bastante para dar tiempo á la reflexion, y tal vez ocasion al hijo para separarse de un enlace proyectado en un momento de arrebató.

67. De las penas que se han de imponer á los que hayan contraido matrimonio sin haber obtenido el consentimiento de sus padres ó de los que deban reemplazarles, así como de los que lo hayan autorizado, trataremos en el derecho penal, que es el lugar que les corresponde (4).

(1) Artículo 1922 de la nueva ley de Enjuiciamiento civil.

(2) Artículo 15. La pragmática de 1776 imponia á los mayores de veinticinco años la obligacion de pedir el consejo paterno: la de 1803, guardó silencio sobre este punto.

(3) Artículo 15.

Debemos advertir, que la obligacion del hijo á pedir el consejo paterno está cumplida con requerirlo y acreditarlo en los términos que previene el dicho art. 15, sin que jamás las evasivas del padre puedan producir otro efecto que el de una negativa. (Real orden de 16 de Diciembre de 1863.)

(4) Los artículos de la ley de 20 de Junio de 1862, que hemos dejado de citar, pertenecen exclusivamente al procedimiento.

Personas que han de obtener real licencia para contraer matrimonio.

68. Además del consentimiento paterno, tienen obligacion de solicitar real licencia para contraer matrimonio:

1.º Los infantes y demás personas reales, y sus sucesores inmediatos (1).

2.º Los grandes de España, sus sucesores inmediatos (2), y todos los demás llamados, aunque en grados remotos, á la sucesion de las grandezas (3).

3.º Los títulos (4) y los llamados á su sucesion.

69. Severísima la ley respecto á los infantes, á los grandes de España é inmediatos sucesores que dejaban de obtener la aprobacion real para los enlaces que contraian, y guiada por razones políticas que hoy respecto á los grandes y sus sucesores puede decirse que han desaparecido, los priva á ellos y á su descendencia de los títulos, honores y bienes dimanados de la Corona, y ordena que no se despachará á los grandes cédula de sucesion, sin que los casados acrediten al tiempo de pedirla, haber celebrado su matrimonio, precedidos el consentimiento paterno y el real (5). Pero estas disposiciones, del mismo modo que las no ménos duras adoptadas contra los infantes y grandes que aún con autorizacion real contraian matrimonios con personas desiguales (6), si bien no están expresamente derogadas, no se llevan á

(1) Párrafo XI, ley 9.ª, y ley 18, tít. II, lib. X de la Novísima Recopilacion.

(2) El mismo párrafo XI.

(3) Párrafo XIII de la ley 9.ª, citada ántes.

(4) El mismo párrafo XIII.

Por decreto de 25 de Mayo de 1873 fueron abolidos los títulos nobiliarios, y eximidos los que los poseian de pedir licencia para contraer matrimonio; mas este decreto fué derogado por el de 25 de Junio de 1874, que restableció la legislacion antigua y en su consecuencia, por la Real orden de 16 de Marzo de 1875 se declaró vigente la pragmática de 1776, tanto respecto á los matrimonios de los infantes, como en cuanto á los de los grandes y títulos, y á los enlaces desiguales de la real familia.

(5) Párrafo XI, ley 9.ª, tít. II, lib. X de la Novísima Recopilacion.

(6) La ley 9.ª citada, en su párrafo XII, establece disposiciones severísimas contra los que contraen matrimonio con persona notablemente des-

ejecucion en la práctica respecto á los grandes, hace muchos años, sin duda porque no se hallan en armonía con las costumbres de nuestra época, ni con el espíritu de las instituciones actuales, ni con el respeto que se debe á la propiedad, que ni puede ser confiscada como pena, ni arrancada del que la posee sino en virtud de sentencias firmes de los tribunales. Aun respecto á los infantes está muy mitigado el rigor de la ley. Las leyes recopiladas imponen además á otras personas la obligacion de pedir y obtener licencia Real ó la de sus respectivos jefes (1).

igual, aunque sea con autorizacion del rey. Estas son, que la mujer ó el marido que cause la desigualdad, quede privado de sus títulos, honores y prerogativas; que los descendientes de estos matrimonios no sucedan en las expresadas dignidades y honores, ni en los vínculos y bienes dimanados de la Corona, que corresponderán á las personas que en su defecto sean llamadas á la sucesion; y que no puedan los mismos descendientes usar de los apellidos y armas de la casa de cuya sucesion quedan privados, y sí sólo de los del padre ó madre que causa la desigualdad, pudiendo tambien suceder en los bienes libres y obtener los alimentos que deban corresponderles.

(1) Los jefes y oficiales del ejército y armada, los sargentos graduados de oficiales, los jefes y empleados de los ramos de administracion y sanidad militar que dejan derecho al Monte-Pio, y los alumnos de los colegios militares, tenían obligacion de obtener Real licencia; mas los jefes y oficiales no podían solicitarla hasta cumplir veinticinco años, y los tenientes y alféreces del ejército, al pedirla, debían acreditar haber impuesto con anticipacion en la Caja general de depósitos, en clase de necesario, á nombre de uno de los contrayentes, efectos públicos en cantidad bastante á producir una renta anual líquida de 600 escudos; depósito que se había de devolver cuando el oficial ascendiera á capitán, ó á sus herederos en su caso. (Párrafo 15 de la ley 9.^a, tít. II, y nota 5.^a á la misma ley; reglamento del Monte-Pio militar, art. 1.^o, cap. X, y Reales decretos de 13 de Agosto de 1866 y 17 de Abril de 1869.) Respecto á los oficiales militares que se hallaban en peligro de muerte y que deseaban contraer matrimonio por motivos de conciencia, suplía la Real licencia el militar de mayor graduacion que había en el pueblo; pero la viuda é hijos no adquirían derecho á las pensiones del Monte-Pio. (Real orden de 13 de Marzo de 1833.) Mas por decreto de 21 de Mayo de 1873, se dispuso que sólo se exigiera á los individuos del ejército que por disposiciones anteriores tenían obligacion de obtener licencia, de cuya obligacion se les eximia, la de remitir una copia legalizada en debida forma de la partida de casamiento para unirla á su expediente, en la inteligencia de que si no cumplieren

70. Debemos añadir para poner término á esta materia, que en los casos en que los menores deben pedir licencia real para contraer matrimonio, han de hacerlo despues de haber obtenido, segun sus edades respectivas, el consentimiento de los padres, abuelos ó de aquellos que los reemplazan, expresando en su solicitud la causa que éstos han tenido para prestarle (1).

Licencia del ordinario.

71. No es, por regla general, necesaria la licencia del ordinario para que el párroco pueda proceder al matrimonio. Una disposicion general (2), saliendo al encuentro de la práctica que

este precepto, se entenderá que renuncian á los derechos que tuviesen, ó en lo sucesivo pudiesen tener á los beneficios pasivos ó de Monte-Pio. Esta disposicion se hizo extensiva á todos los cuerpos é institutos de la armada por decreto de 10 de Setiembre de 1873.

La ley 19, tít. II, lib. X de la Novísima Recopilacion dispuso tambien, que á ningun caballero de las órdenes militares se le pudiese conferir el sacramento del matrimonio, sin acreditar por escrito la licencia del Consejo de las Ordenes; ni tampoco á los de la orden de Carlos III, sin hacer constar haber obtenido el permiso de la Asamblea de la misma.

Aún había además otras disposiciones que han dejado de existir, ya sin derogacion escrita y sólo por costumbre que há venido á tener fuerza de ley, ya por declaracion expresa. A esta clase pertenecen la que imponía á los consejeros y ministros togados de todos los tribunales del reino la necesidad de obtener la licencia del Presidente ó Gobernador del Consejo de Castilla (ley 9.^a del mismo tít. II), á la que despues reemplazó la licencia real, para optar á los beneficios del Monte-Pio; la que exigía que los seminaristas conciliares obtuvieran licencia de los prelados; los cursantes en las Universidades, la de los ministros del Consejo encargados de su direccion, y los alumnos de los demás colegios y casas de enseñanza, la de los ministros protectores si los tuviesen, ó en otro caso, del Gobernador del Consejo; y las que obligaban á los empleados á solicitar licencia para contraer matrimonio, cuya obligacion fué abolida por el art. 14 del decreto de 22 de Octubre de 1868, sin que por esto quedaran alteradas las prescripciones reglamentarias acerca del límite de edad para optar á viudedades y orfandades.

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

(2) Ley de 27 de Junio de 1822, restablecida por la de 7 de Enero de 1837.

se había introducido, restableció en toda su fuerza las prescripciones del Concilio Tridentino en esta materia. En virtud de ella, no necesitan los párrocos la licencia del ordinario cuando el matrimonio se celebra entre feligreses propios, bien sean naturales ó domiciliados en sus mismas diócesis, comprendidos los soldados licenciados que presenten certificación de libertad expedida por el respectivo párroco castrense y autorizada por los jefes de sus cuerpos. Pero es absolutamente necesaria la licencia del ordinario cuando los contrayentes son extranjeros, vagos, de ajena diócesis, ó cuando concurre una circunstancia especial, en la que con arreglo á derecho se necesita la intervencion del ordinario, y por lo tanto, cuando pidieran dispensas de proclamas, que, segun la prescripcion del Concilio (1), queda confiada exclusivamente á la prudencia y discrecion del prelado diocesano.

Amonestaciones.

72. Las amonestaciones ó proclamas son los anuncios que los párrocos propios de ambos contrayentes hacen al pueblo en tres dias de fiesta consecutivos, y en medio de la celebracion de la misa, manifestando las personas que quieren contraer matrimonio, para descubrir cualquier impedimento oculto (2). Como las amonestaciones no pertenecen á la esencia del matrimonio, pueden dispensarlas en todo ó en parte los obispos (3). La desigualdad de edades, de posicion social y de fortuna son causas, entre otras, que los canonistas reputan justas para conceder tales dispensas.

Seccion 10

§ II.

Requisitos en la celebracion del matrimonio.

73. Necesariamente deben concurrir en el matrimonio, el consentimiento de los contrayentes y la intervencion del párroco y testigos.

- (1) Concilio Trid., sess. 24, *De Reformatione matrimonii*, cap. I.
- (2) El mismo capítulo, y ley 1.^a, tit. III, Part. IV.
- (3) El mismo cap. I.

Consentimiento de los contrayentes.—El consentimiento, que es el alma del contrato de matrimonio (1), como de todos los demás, puede ser expresado por palabras ó por signos que no dejen duda de la voluntad del otorgante; pero siempre ha de ser verdadero (2). De aquí se infiere que no pueden casarse los que no pueden consentir, y por lo tanto los mentecatos ni los locos á no tener intervalos de razon en su dolencia (3), pero sí los mudos.

74. El error, el miedo y la violencia, como tan opuestos al consentimiento, anulan el matrimonio en que intervienen. Para esto es necesario que el error sea en las personas y no en sus cualidades (4), y que el miedo y violencia sean contra derecho, y de tal naturaleza, que hagan impresion en varon fuerte, en los términos que más detenidamente manifestaremos al tratar de los contratos.

75. Tambien anulan el matrimonio las condiciones puestas contra su naturaleza, tales como la de que la mujer se prostituya, la de procurar el aborto, la de que el matrimonio sea disoluble (5). Las demás condiciones que no se oponen á la índole del matrimonio, áun las inmorales, no lo vician, sino que se tienen por no puestas, del mismo modo que las imposibles de hecho (6).

76. *Intervencion del párroco y testigos.*—En todos los países civilizados se han establecido fórmulas solemnes para la celebracion del matrimonio, y en todos los cultos se han invocado las bendiciones del cielo sobre los esposos en un acto de tanta importancia, que liga el presente al porvenir de las familias. Por eso la Iglesia ha establecido que la presencia del párroco ó de

- (1) Cánón I y II, cap. XXVII, P. 2, Ley 5.^a, tit. II, Part. IV.
- (2) Ley 5.^a, tit. II, Part. IV.
- (3) Capítulo XIII, *De Desponsat. impub.* Ley 6.^a, tit. II, Part. IV.
- (4) Capítulo XXVIII. Ext. *De Spons. Nisi error qualitatis redundet in personam*, dice Santo Tomás (*in IV sententiarum, dist. 30, q. I, art. II*); es decir, á no ser que el contrayente determinase como tan indispensable la cualidad, que sin ella no habria contraido matrimonio; y esto sucederia si se le hubiera ofrecido por esposa en concepto de primogénita y heredera la que carecia de semejantes títulos. Ley 10, tit. II, Part. IV.
- (5) Capítulo VII, *De Condit. apposit.* Ley 5.^a, tit. IV, Part. IV.
- (6) Capítulo I, *De Condit. apposit.* Ley 6.^a, tit. IV, Part. IV.

otro sacerdote con su licencia ó la del ordinario, y de dos ó tres testigos, sea absolutamente precisa (1). En el caso de que los contrayentes pertenezcan á diferentes feligresías, el párroco será el de cualquiera de ellos; pero la costumbre deberá ser respetada en los puntos en que esté por el de la mujer. Respecto á los testigos no se necesita circunstancia alguna especial; basta que tengan capacidad para saber lo que presencian. En la celebracion del matrimonio cuida el párroco de que intervengan las solemnidades establecidas por la Iglesia.

77. A los matrimonios á que, en los términos que acabamos de exponer, no asisten el párroco y testigos, se les da el nombre de clandestinos y son nulos (2). Y con razon, porque semejantes enlaces, rodeados del misterio, destruyen la prevision de la Iglesia, que al establecer solemnidades se ha propuesto dar autenticidad al matrimonio y certidumbre á todos sus efectos.

§ III.

Personas que pueden contraer matrimonio.

78. Además de los contratos de matrimonio que por fuerza, miedo, error, ó la condicion torpe que se les agrega, son nulos, las disposiciones de la Iglesia declaran á algunas personas inhábiles para su celebracion. A la *incapacidad legal de contraer matrimonio, ó bien absolutamente, ó bien con determinadas personas*, es á lo que se da el nombre de *impedimento*. Los *impedimentos* son de dos clases: unos *dirimentes*, que *prohiben el contraer matrimonio, y ya contraido le anulan*; otros *impedientes*, que son *obstáculos para contraerle, pero que despues de contraido no le disuelven*.

79. La naturaleza, el derecho divino positivo y las disposiciones de la Iglesia son las fuentes de estos impedimentos.

80. Proceden los impedimentos dirimentes, ó de la falta de consentimiento, ó de una condicion opuesta á la naturaleza del matrimonio, ó de incapacidad fisica para contraerlo, ó de parentesco, ó de delito, ó de un motivo religioso, ó de otro matrimo-

(1) Concilio Trid., sess. XXIV, *De Reformat. matrim.*, cap. I.

(2) Concilio Trid., sess. XXIV, cit. cap. I.

