

trario (1). Mas á ninguno se puede privar de la posesion sin ser primeramente llamado, oido y vencido en juicio (2).

(1) Ley 29, tit. XXIX, Part. III, y ley 6.<sup>a</sup>, tit. VIII, lib. XI de la Novísima Recopilacion.

(2) Ley 2.<sup>a</sup>, tit. XXXIV, lib. XI de la Novísima Recopilacion. (Sentencias del Tribunal Supremo, de 5 de Octubre de 1863 y 24 de Febrero de 1865.)

*Aragon.—Navarra.*—Una vez adquirida la posesion en Aragon (Obs. 23, *De privileg. gener.*) y en Navarra (Ley 5.<sup>a</sup>, tit. XXXIV, lib. II de la Novísima Recopilacion de Navarra), está expresamente establecido tambien, que no se pierda sino por el que es oido y vencido en juicio.

Mas en Aragon se pierde además en los bienes tributarios desde que se declaran en comiso; en el pacto *de retroventa*, desde que el vendedor entrega el precio al comprador, ó si éste se niega á aceptarlo, desde que se deposita judicialmente; y en el precario, desde que se revoca por el que le concedió. (Fuero ún., *De jure emphiteut.* Molino, y Portoles.)

FIN DEL TOMO PRIMERO.

## APÉNDICE.

### I.

#### DEL MATRIMONIO CIVIL (1).

1. Al proclamar la ley el derecho del Estado para formar una legislacion matrimonial completa, reguladora de la institucion social del matrimonio, reconoció las altas razones de conveniencia que recomendaban asimilar en lo posible las leyes seculares con las disposiciones canónicas, evitando conflictos siempre graves que serian el funesto resultado de dos legislaciones antitéticas. Por esto, si bien no ha seguido paso á paso las disposiciones de la Iglesia, ha procurado constantemente no dar motivo con sus *preceptos á la existencia de matrimonios, que siendo legítimos segun la ley canónica, no fuera posible legitimar segun la civil, y vice-versa*. De este modo ha querido la ley ocurrir á los peligros que en el *orden público y en la moralidad doméstica* podrian correrse en la esfera de los hechos, por la contradiccion que resultaria entre la ley que *tiene su elemento principal de fuerza en la conciencia y la que tan sólo descansa en la sanción externa*. Ha cuidado, por lo tanto, de que puedan celebrarse válidamente segun la ley civil, los matrimonios que tambien válidamente pueden contraerse segun la canónica, porque de este modo el conflicto no *surgirá fatal é inevitable entre las dos legislaciones, ni la del Estado correrá el peligro de que su observancia quede subordinada á la Iglesia*. Así se ha separado nuestra legislacion novísima de la adoptada por algunos Estados, que al establecer el

(1) Por la razon que dejamos expuesta en la página 313, trasladamos íntegramente al apéndice este tratado, que en las ediciones 9.<sup>a</sup>, 10.<sup>a</sup> y 11.<sup>a</sup> de estos ELEMENTOS formaba la seccion III, tit. II del lib. I.

matrimonio civil, lo han hecho sin tomar en consideracion los peligros á cuyo encuentro ha salido previsoramente la nueva ley (1).

2. El matrimonio civil, tal como se halla establecido en nuestra legislacion actual, puede definirse, *sociedad perpétua, indisoluble, de varon y de mujer para auxiliarse mutuamente, procrear hijos y educarlos*. Aunque atendida la forma de su celebracion es un contrato, á diferencia de lo que por regla general sucede en las demás convenciones, el de matrimonio no interesa sólo á los que lo contraen, sino que ejerce grande influencia en la moral de los pueblos, en la organizacion del Estado, y en el porvenir de las generaciones que se suceden en el órden de los siglos. Colocarle entre los demás contratos seria rebajar su verdadera importancia, equiparándolo á las más vulgares transacciones de la vida.

3. Seguiremos en la exposicion de las disposiciones legales de esta seccion el mismo órden con que las ha colocado el legislador. Así haremos más fácil su estudio, y su cotejo con la ley y con los tratados que, como es natural, se escribirán sobre tan importante punto de nuestras instituciones civiles, ya que como meros institutistas no debemos dar á las explicaciones una extension que no podria guardar armonía con la índole de esta obra. A hacerlo así, nos mueve tambien la consideracion de que el método legal es muy ventajoso á los que consultan las leyes para su aplicacion práctica á los negocios de la vida. Trataremos, pues, en párrafos separados, de lo que en capítulos distintos comprende la ley sobre el matrimonio civil, y por lo tanto:

De la naturaleza del matrimonio.

De las circunstancias de aptitud necesarias para contraerlo.

De las dispensas.

De las diligencias preliminares á su celebracion.

De los modos de probarlo.

Del divorcio.

De su disolucion y nulidad.

Dejamos los efectos civiles del matrimonio, que es uno de los títulos de la ley del matrimonio civil, para otros títulos especiales, con objeto de que aparezca reunido, con lo que nuevamente se prescribe, lo que resta de nuestra legislacion anterior, la cual en su mayor parte queda subsistente (2).

(1) Estas consideraciones son de la Exposicion de motivos con que el Gobierno presentó á las Córtes Constituyentes el proyecto de ley sobre el matrimonio civil; pero es preciso reconocer que no hay en ellas completa exactitud, pues basta comparar, por ejemplo, la extension que tienen los impedimentos dirimentes por causa de parentesco en el derecho canónico, con la limitacion que han recibido en la civil, para convencerse de que muchos matrimonios válidamente celebrados con arreglo á la ley de 18 de Junio de 1870, serian nulos segun la canónica, si no les precediese la correspondiente dispensa de la Iglesia.

(2) Pondremos en letra bastardilla las palabras textuales de la ley del matrimonio civil, para que aparezca con toda claridad su texto.

§ I.

NATURALEZA DEL MATRIMONIO.

4. Comienza la ley sobre el matrimonio civil, proclamando que *el matrimonio civil es por su naturaleza perpétuo é indisoluble* (1). Esta perpetuidad é indisolubilidad han sido siempre proclamadas por la Iglesia; pero bajo su aspecto puramente civil, han sido combatidas por algunos, que se avienen muy mal con las palabras *por su naturaleza* que ha intercalado el legislador. Cierto es que sin ellas seria el precepto legal tan terminante como lo es con la adiccion; pero se ha querido sin duda hacer una protesta enérgica y significativa contra doctrinas peligrosas, consignando que la perpetuidad é indisolubilidad del matrimonio son las bases sobre que descansa esta institucion, que es el consorcio de toda la vida, que iguala las condiciones de los contrayentes, y que, á tener un carácter ménos permanente, iria contra sus fines cardinales, porque la posibilidad de disolver el vínculo, unida á la esperanza de contraer otro mientras vivieran ambos, seria un gérmen de desmoralizacion dentro de la familia. Ni puede desconocerse que al lado de la procreacion hay en el matrimonio otros fines racionales, cuales son la educacion de los hijos y el auxilio mútuo de los cónyuges, objetos santos á que están íntimamente ligadas la perpetuidad é indisolubilidad del vínculo. La palabra *perpétua* quiere decir, mientras la muerte de uno de los cónyuges no deshaga la union, viniendo á ser la voz *indisoluble* un pleonasma con el cual ha querido el legislador consignar más y más el pensamiento que le dominaba.

5. *El matrimonio que no se celebre con arreglo á los disposiciones de esta ley, no producirá efectos civiles con respecto á las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes* (2). Abstiénese la ley con cuidadosa diligencia de declarar la nulidad de los matrimonios celebrados de manera diferente, y ménos del que lo sea con arreglo á las prescripciones de la Iglesia, y de confundir á las personas honradas que, dominadas por el sentimiento religioso, lo lleven tan adelante que por él olviden sus deberes civiles, con las que viven en concubinato: la conciencia pública protestaria indignada contra el precepto legal (3) que otra cosa declarase. Los matrimonios así con-

(1) Artículo 1.º de la ley.

(2) Artículo 2.º de la misma. Debe tenerse presente que la observancia de esta ley se entiende «sin perjuicio de lo que se dispone por el derecho foral vigente respecto á los efectos civiles del matrimonio, en cuanto á las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes.» (Artículo 1.º de la ley de 18 de Junio de 1870, autorizando al Gobierno para publicar con el carácter de provisional la de matrimonio civil.)

(3) Palabras textuales de la Exposicion de Motivos.

traidos serán válidos en el orden religioso: la ley se limita á lo que sola y exclusivamente cae bajo su competencia, á declarar que no producen efectos civiles los que no se han contraído con arreglo á las prescripciones del Estado, y esta sancion es suficiente para que se cumplan las miras del legislador (1).

6. *No producirán obligacion civil la promesa de futuro matrimonio, cualesquiera que sean la forma y solemnidades con que se otorgue, ni las cláusulas penales, ni cualesquiera otras que en ella se estipulen* (2). Ya hemos visto en otro lugar (3), que la Iglesia, á pesar de reconocer la validez y fuerza de los esponsales, prefiere las amonestaciones á la violencia, para evitar los tristes efectos de una coaccion más ó ménos fuerte para la celebracion del matrimonio. Entre nosotros, la potestad temporal exigió que no tuvieran fuerza alguna los esponsales, á no haberse contraído por escritura pública y con el consentimiento paterno (4). Los códigos extranjeros que los admiten, considerando los esponsales sólo como obligacion de hacer, la convierten en una indemnizacion de daños y perjuicios cuando alguno rehusa su cumplimiento, redimiendo de esta manera la obligacion, y transformándola en una especulacion á veces vergonzosa. El medio adoptado por la ley nos parece más noble y elevado; el que contraiga estas obligaciones podrá considerar su cumplimiento como una deuda de honra, si no ha sido un lazo tendido á su imprevision ó á su inocencia; pero á su sombra no podrá nunca coartarse la libertad del acto que requiere más espontaneidad entre los de la vida civil. La moral pública, el orden doméstico y la tranquilidad de las familias ganarán mucho con la declaracion de la ley. Si los esponsales no producen efectos civiles, tampoco pueden producirlos las cláusulas penales, ni las obligaciones de cualquiera otra clase con que se hubiera pretendido fortalecerlos, porque no siendo eficaz la obligacion principal, no deben serlo las accesorias.

§ II.

CIRCUNSTANCIAS DE APTITUD NECESARIAS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

7. La ley civil establece impedimentos para el matrimonio, como lo ha hecho el derecho canónico, si bien no son exactamente los mismos en una y en otra legislacion. Estos impedimentos se refieren tambien, ya á la incapacidad absoluta para contraer matrimonio, ya á la relativa para contraerlo con personas determinadas (5).

(1) Sobre esto ya hemos manifestado nuestra opinion en la nota de la pág. 309.  
(2) Artículo 3.º de la Ley.  
(3) En el núm. 52 del lib. I.  
(4) Ley 18, tit. II, lib. X de la Novísima Recopilacion.  
(5) Los impedimentos impeditivos que producen los esponsales, y otros fundados en motivos religiosos que establece el derecho canónico, no los reconoce la ley de matrimo-

8. Comienza la ley declarando cuáles son las personas que por regla general tienen aptitud para el matrimonio, estableciendo como requisitos indispensables al efecto, la pubertad, el pleno ejercicio de las facultades mentales y la capacidad para la procreacion. De cada una de estas circunstancias debemos dar algunas explicaciones.

9. *Pubertad.*—En otro lugar (1) hemos manifestado las razones que hay para que no se contraigan matrimonios en edad prematura: debe atenderse al doble desarrollo físico é intelectual para que no produzcan efectos desastrosos; el que no está en el caso de tener una descendencia bien constituida, por no haber llegado á la edad en que sus fuerzas se hayan bastante-mente desenvuelto, ó porque no sea capaz de apreciar la gravedad y trascendencia de las obligaciones que contrae, no debe celebrar matrimonio. En ello están acordes las disposiciones de la Iglesia y las legislaciones civiles de todos los países.

10. La nueva ley no ha hecho en este punto más que adoptar la regla establecida por el derecho romano y aceptada por el canónico, declarando como primer requisito para el matrimonio, que los contrayentes han de ser *púberes, entendiéndose que el varon lo es á los catorce años cumplidos, y la mujer á los doce* (2). Parecerá extraño á algunos que en el supuesto de no ajustarse estrictamente para el establecimiento de los impedimentos á los aceptados por la Iglesia, se señalara una edad tan tierna para que válidamente el matrimonio pudiera celebrarse. La ley se fundó para ordenarlo así, en que si se exigiese la plenitud del desarrollo de las facultades físicas é intelectuales, debería retrasarse el matrimonio hasta la mayor edad, lo que ningún legislador ha establecido; en que á las edades fijadas, no se carece del discernimiento absolutamente necesario para comprender los deberes del estado en que se entra; en que con la pubertad coincide el ardiente desarrollo de las pasiones que aproximan á los individuos de sexo diferente, estableciendo entre ellos vínculos de amor, que si no pudieran ser santificados por la union matrimonial, producirían inevitablemente la corrupcion de costumbres en el hogar doméstico; y por último, en que cualquier regla que se estableciera más estrecha que la aceptada por la Iglesia, no sería bastante para impedir el matrimonio religioso entre los púberes de edad inferior á la señalada por la ley (3). No dejan de tener importancia estas consideraciones, á las que añadiremos, que si bien no serán muchas las personas que en la Península sean aptas de hecho para contraer matrimonio al tiempo en que la ley señala la pubertad, no serán tan escasas en al-

nio civil, y en este sentido debe entenderse, pues sólo á esta clase de impedimentos impeditivos nos referiamos, lo que manifestamos en este mismo párrafo, en la novena edicion.

(1) Al tratar de la edad para contraer matrimonio religioso.  
(2) Circunstancia primera del art. 4.º  
(3) Exposicion de Motivos del proyecto de ley presentado por el Gobierno á las Córtes.

gunas de nuestras provincias ultramarinas; que la fijacion de diferentes edades entre unas y otras provincias, presentaria graves inconvenientes; y por último, que la disposicion de la ley encuentra su natural correctivo en nuestras costumbres, en nuestro sistema de educacion, y en la necesidad que tienen los jóvenes de obtener el consentimiento de sus padres ó de otras personas que los reemplacen requisito sin el cual no puede contraerse el matrimonio.

11. No admite, sin embargo, la ley civil la anticipacion del matrimonio á la edad que señala como mínima para poderlo contraer; sepárase en esta parte del derecho canónico, rechazando toda excepcion, que sobre parecer injustificada, podria dar lugar á graves inconvenientes, suponiendo voluntad para el matrimonio en los que estaban léjos de tenerla tan completa como es necesario para comprender en su verdadera extension los deberes que este contrato impone.

12. No ha creído la ley que quebrantaba este principio, al declarar que *se tendrá por revalidado ipso facto y sin necesidad de declaracion expresa el matrimonio contraído por impúberes, si un dia despues de haber llegado á la pubertad legal hubieren vivido juntos sin haber reclamado en juicio contra su validez, ó si la mujer hubiere concebido ántes de la pubertad ó de haberse entablado la reclamacion* (1). Fundóse la ley para lo primero, en que si bien al tiempo de celebrar el matrimonio les faltaba la aptitud para consentir, este vicio quedó purgado desde el momento en que, siendo ya capaces, continuaron de hecho en la vida matrimonial, convalidando así el acto que ántes llevaba el vicio de nulidad. Esta consideracion nos parece que tendria mayor fuerza si, en lugar de limitarse á vivir juntos un dia, se extendiese á mayor espacio de tiempo, para que apareciera más claramente la existencia de un consentimiento que no es real, sino presumido por la ley. Cuando la impúber aparece embarazada, la presuncion de la ley de que no era hábil para el matrimonio, no puede ménos de ceder ante la realidad que demuestra lo contrario.

13. *Ejercicio de las facultades mentales.*—La segunda circunstancia de aptitud para contraer matrimonio que señala la ley, es la de *estar en el pleno ejercicio de su razon al tiempo de celebrar el matrimonio* (2). En esto se hallan de acuerdo el derecho canónico y el civil. Uno y otro reconocen en el matrimonio el carácter de contrato, y por lo tanto la necesidad de consentir en él los que se obligan al cumplimiento de los deberes que son su consecuencia necesaria. Los mentecatos, los que padecen enajenacion mental, los dementes, á no ser que tengan lúcidos intervalos, carecen de voluntad consciente y de la libertad racional que son necesarias para el consentimiento real y verdadero; son para el caso unos autómatas que

(1) Circunstancia primera del art. 4.º de la ley.  
(2) Circunstancia segunda del art. 4.º de la misma.

obedecen al movimiento que se les imprime. Pero cuando la enajenacion mental no sea continúa, se estará al tiempo de celebrarse el matrimonio para graduar si el consentimiento existe en realidad: lo mismo sucederá si una persona que habitualmente está en el pleno ejercicio de sus facultades mentales, en un momento de demencia hubiera contraído matrimonio. No debe confundirse esta falta de aptitud para contraer matrimonio que consiste en carecer absolutamente de conciencia y de voluntad, con el consentimiento prestado por error, ó por engaño, ó por fuerza. En estos casos hay consentimiento, por más que pueda adolecer de un vicio capital, que es la falta de voluntad ó de libertad cuando se presta; pero esta diferencia da lugar á que en el caso del artículo, el matrimonio sea nulo en su origen, y lleve en sí un defecto insubsanable, al mismo tiempo que en el segundo, por actos posteriores puede completarse el consentimiento que se prestó, aunque bajo la presión física ó moral, ó en un supuesto completamente equivocado.

14. *Aptitud para la procreacion.* La tercera y última circunstancia de aptitud para contraer matrimonio que establece la ley, es la de *no adolecer de impotencia física, absoluta ó relativa, para la procreacion, con anterioridad á la celebracion del matrimonio* (1). Coincide esta declaracion con lo establecido en el derecho canónico, segun queda expuesto en el lugar correspondiente (2). Añade la ley que para que se repunte que hay verdadera impotencia, ha de aparecer ésta *de una manera patente, perpétua é incurable* (3). Al decir que ha de ser *patente*, ha querido rechazar la práctica de diligencias vergonzosas, casi siempre ineficaces, para descubrir lo que la naturaleza no ha querido revelar, abriendo la puerta á conjeturas frecuentemente arbitrarias y á inducciones casi siempre inciertas, exponiendo el lecho conyugal á las repugnantes investigaciones de la justicia humana, lastimando la moral pública y ahuyentando el pudor de la casa conyugal (4). Las palabras *perpétua é incurable* tienen el importante objeto de evitar que se declare la nulidad de matrimonios por razon de impotencia, cuando ya por el sólo transcurso del tiempo, ya por los benéficos auxilios de la ciencia, pueda desaparecer la causa, atendida la perpetuidad del vínculo conyugal. Ni la esterilidad ni la edad avanzada están comprendidas en las disposiciones de la ley.

15. *Aun cuando las personas tengan la aptitud expresada por haber llegado á la pubertad, estén en el pleno ejercicio de sus facultades intelectuales y tengan capacidad física para el matrimonio, hay algunos que no pueden contraerlo.* Catorce son las prohibiciones establecidas, de las cua-

(1) Circunstancia tercera del art. 4.º de la ley de matrimonio civil.  
(2) Números 83 y 84 del lib. I, pág. 332.  
(3) La expresada circunstancia tercera.  
(4) Exposicion de motivos del proyecto de la ley.

les cuatro son absolutas, esto es, que impiden contraer el matrimonio con cualquiera persona á los comprendidos en ellas, y las diez restantes son relativas, que impiden contraerlo entre personas determinadas. Trataremos con separacion y por el mismo orden con que la ley las comprende.

16. *Primera prohibicion absoluta.*—No pueden contraer otro matrimonio los que se hallen ligados con vínculo matrimonial no disuelto legalmente (1). La poligamia es abiertamente contraria á la perpetuidad é indisolubilidad del matrimonio, que son sus principales condiciones: el interés público, el buen orden de las familias y la moral unánimemente la rechazan; la Iglesia la reprueba y la ha declarado impedimento dirimente, al mismo tiempo que la potestad temporal la castiga con severidad en las leyes penales. Nos parece, sin embargo, que en rigor no puede considerarse bigamo al que se casó habiendo contraído un matrimonio anterior que sea nulo.

17. *Segunda prohibicion absoluta.*—Tampoco pueden contraer matrimonio civil, los católicos que estuvieren ordenados in sacris, ó que hayan profesado en una orden religiosa, canónicamente aprobada, haciendo voto solemne de castidad, á no ser que unos y otros hayan obtenido la correspondiente licencia canónica (2). La ley se limita aquí á considerar viva y á dar fuerza legal á la renuncia que ellos mismos espontáneamente han verificado, evitando de este modo el conflicto que resultaria del antagonismo entre las dos legislaciones, en conformidad al pensamiento que domina en la ley del matrimonio civil. Pero en el dia no puede tener objeto esta prohibicion, toda vez que sin excepcion alguna está prohibido autorizar matrimonios civiles de los que profesan la religion católica, y tampoco serian válidos los de las personas que se hallan en aquellas circunstancias, aunque ostensiblemente manifestaran estar ya fuera de la Iglesia.

18. *Tercera prohibicion absoluta.*—Comprende esta prohibicion á los hijos de familia y los menores de edad que no hayan obtenido la licencia ó solicitado el consejo de los llamados á prestarlos en los casos determinados por la ley (3). Aplicables son al matrimonio civil, respecto de este punto, las disposiciones legales que hemos examinado al tratar de la misma materia relativamente al matrimonio canónico, por lo cual consideramos supérflua su repeticion (4).

19. *Cuarta prohibicion absoluta.*—Esta prohibicion se refiere á la viuda durante los trescientos y un dias siguientes á la muerte de su marido, ó ántes de su alubramiento si hubiere quedado en cinta, y á la mujer cuyo matrimonio hubiere sido declarado nulo, en los mismos casos y términos, á contar desde su separacion legal, á no haber obtenido la correspondiente dispensa (5). Así lo

(1) Prohibicion primera del art. 5.º de la Ley.

(2) Prohibicion segunda del mismo artículo.

(3) Prohibicion tercera.

(4) Página 317 de este tomo.

(5) Prohibicion cuarta del art. 5.º

exigen el respeto al vínculo disuelto, y el peligro de la incertidumbre de la paternidad. Quizá habria parecido preferible que este impedimento no pudiera dispensarse; la ley ha establecido lo contrario, fundándose sin duda en que con las diligencias instructivas que se formen para conceder la dispensa, desaparecerá el temor que ha impelido á que se establezca la regla general. Además, no teniendo más carácter que el de impediante respecto del matrimonio canónico, seria anómalo hasta cierto punto que en el civil no pudiera dispensarse.

20. *Primera prohibicion relativa.*—Expuestas ya las prohibiciones absolutas para contraer matrimonio, pasemos á las relativas, esto es, á las que prohíben á algunas personas celebrarlo entre sí. Es la primera, la de los ascendientes y descendientes por consanguinidad ó afinidad legítima ó natural (1). Ante todo, expliquemos bien el sentido verdadero de las palabras de la ley: en rigor, no hay descendientes afines, porque la afinidad no nace de los vínculos de la sangre, ni del orden de las generaciones, sino de una ficcion legal que coloca á un cónyuge en la familia del otro cónyuge en igual grado de parentesco que éste tiene. La palabra *legítima* con que se califica la consanguinidad ó la afinidad, significa que procede el parentesco del descendiente de un vínculo matrimonial, al mismo tiempo que la palabra *natural* se refiere á la descendencia que ha nacido fuera de matrimonio. La disposicion de la ley es la establecida en el derecho canónico del mismo modo que en las legislaciones de todos los pueblos cultos, y su necesidad tan evidente que no se necesita demostrarla.

21. *Segunda prohibicion relativa.*—Están comprendidos en ella los parientes colaterales por consanguinidad legítima hasta el cuarto grado civil. La ley se diferencia en esto de las disposiciones de la Iglesia, las cuales extienden hoy este impedimento hasta el cuarto grado canónico, es decir, al sétimo y al octavo civil. Se ha seguido el ejemplo de otros códigos modernos, y aun algunos lo han reducido al tercer grado civil, como ántes lo habia hecho el derecho romano por regla general. Se ha creído que la conveniencia de limitar esta prohibicion era evidente: la Iglesia, por el medio extraordinario de las dispensas concedidas con bastante amplitud y facilidad, ha ocurrido á los inconvenientes que en la práctica presenta con sobrada frecuencia la extension del impedimento á grados más remotos (2).

22. *Tercera prohibicion relativa.*—Comprende el casamiento de los colaterales por afinidad legítima hasta el tercer grado (3) civil, por razones análogas á las que quedan expuestas en la prohibicion que antecede, y separándose del derecho eclesiástico, que extiende este impedimento hasta el

(1) Prohibicion primera del art. 6.º

(2) Prohibicion segunda del art. 6.º

(3) Prohibicion tercera del mismo artículo.

cuarto grado canónico. Obsérvase también que la ley civil no admite aquí como impedimento la afinidad que nace de uniones ilegítimas, de escasa aplicación en los matrimonios canónicos, y cuya alegación en el fuero externo está sujeta á graves inconvenientes. Tampoco lo extiende á la casi afinidad que según el derecho canónico nace de los esponsales válidos, porque la ley civil no les da fuerza, ni establece diferencia entre el matrimonio rato y el consumado.

23. *Cuarta prohibición relativa.*—Sólo alcanza esta prohibición á los colaterales por consanguinidad ó afinidad natural hasta el segundo grado (1) civil. Fúndase esta diferencia entre la consanguinidad y afinidad legítimas y naturales, en la mayor fuerza del vínculo de la legitimidad, que hace que sean más estrechas é íntimas las relaciones entre los parientes legítimos que entre los que sólo lo son naturales.

24. *Quinta prohibición relativa.*—Esta prohibición comprende tres casos:

*Primer caso.* El padre ó madre adoptante y el adoptado (2), porque sería profundamente inmoral y corruptor en el seno de la familia, que los que ocupan el lugar de padres y de hijos, aunque sea en el orden civil, pudieran alentar la esperanza de casarse, disuelto el matrimonio de los adoptantes. Aunque la nueva ley no lo dice expresamente, nos parece fuera de duda que, como ántes se hallaba establecido, según en otro lugar (3) hemos manifestado, la prohibición se extiende implícitamente al caso en que haya cesado la adopción.

*Segundo caso.* El adoptado y el cónyuge viudo del padre ó madre adoptante (4), porque es repugnante el casamiento entre quien ocupó el lugar de hijo en una familia y el marido ó la mujer de quien era su padre ó su madre adoptiva, y esta unión daría lugar á los mismos inconvenientes expresados en el caso anterior.

*Tercer caso.* El padre ó madre adoptante con el cónyuge viudo del adoptado (5), prohibición que se funda en las causas expresadas en el segundo caso.

25. *Sexta prohibición relativa.* Esta se halla también establecida en el derecho canónico, y comprende á los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado, mientras subsista la adopción (6).

26. *Sétima prohibición relativa.*—No pueden contraer entre sí matri-

(1) Prohibición cuarta del mismo art. 6.<sup>o</sup>  
(2) Prohibición quinta del mismo.  
(3) Número 95 del lib. I, pág. 335.  
(4) Número 5.<sup>o</sup> del art. 6.<sup>o</sup>  
(5) El mismo núm. 5.<sup>o</sup>  
(6) Prohibición sexta del art. 6.<sup>o</sup>

monio los adúlteros que hubieren sido condenados como tales por sentencia firme (1): la sentencia quedaría desautorizada si tales uniones se permitieran, y se vería con escándalo un matrimonio que había tenido por base el adulterio, cuya existencia era una verdad legal con toda la autoridad y fuerza de la cosa juzgada.

27. *Octava prohibición relativa.*—Análoga á la prohibición anterior es la octava, y se funda en consideraciones de la misma naturaleza. Comprende á los que hubieren sido condenados como autores ó como autor y cómplice de la muerte del cónyuge inocente, aunque no hubieren cometido adulterio (2). No se extiende la ley al matrimonio de autores ó cómplices con encubridores; la diferente participación que unos y otros tienen en la perpetración del delito, explica suficientemente esta diferencia, por más que tal vez sería conveniente que no existiera.

28. *Novena y décima prohibiciones relativas.*—De diferente clase que las dos anteriores son estas prohibiciones. Refiérese la primera al tutor con su pupila (3). Las relaciones del tutor con la pupila, la especie de paternidad prorogada que aquél ejerce, los abusos á que el cargo puede dar ocasión, la libertad justa que deben tener los menores, y las malas artes que podría emplear el tutor para conseguir el matrimonio con el objeto de libertarse de la necesidad de dar cuenta de su administración, son motivos suficientes para que se comprenda la previsión del legislador, que en esto ha admitido lo establecido en parte por el derecho romano, adoptado por las Partidas (4). Sin embargo, establece la ley un caso de excepción, á saber: cuando el padre de la pupila hubiere dejado autorizado el matrimonio en su testamento ó en escritura pública (5). Nadie conoce tan bien como el padre las circunstancias de la persona que señala por tutor de sus hijos, ni la conveniencia de la familia; nadie tiene mayor interés ni cariño que él, ni mayor amor á su descendencia; nadie comprende más lo que puede ser útil á su hija, ni las ventajas que á la familia puede reportar su unión con el tutor; consideraciones todas á que se agrega el respeto que merecen siempre las indicaciones del padre, cuando se trata de la suerte de las personas que le deben el sér. Mas para que esta voluntad aparezca como deliberada é incuestionable, la ley ha establecido la necesidad de que se consigne en un documento fehaciente. Análoga á la prohibición novena es la décima, y se funda en motivos semejantes. Según ella, está prohibido el matrimonio de los descendientes del tutor con el pupilo ó pupila, mientras que, fenecida la tutela, no haya recaído la aprobación de las cuentas de este cargo, salvo también

(1) Prohibición sétima del mismo artículo.  
(2) Prohibición octava del mismo.  
(3) Prohibición novena.  
(4) Ley 6.<sup>a</sup>, tit. XVII, Part. VII.  
(5) Prohibición novena del art. 6.<sup>o</sup> de la Ley de matrimonio civil.

la excepción expresada en la prohibición anterior (1); esto es, que el padre lo haya autorizado en testamento ó en escritura pública.

29. No debemos ocultar que las prohibiciones novena y décima dan lugar á una duda que aparecerá muy luégo en la práctica. ¿Es extensivo á los curadores para bienes y á los menores lo que en ella se dice de los tutores y pupilos? Si tuviéramos que atenernos al texto literal de la ley, debería responderse negativamente: la palabra *tutor* no comprende por regla general al curador, ni la de *pupilo* al que ha salido de la pubertad; para significar la idea, si se hubiera querido comprenderlos, fácil habría sido hacer expresión clara de unos y otros, usando solamente las palabras *guardador y menor*, que los comprenderían. Sin embargo, no nos parece que ésta sería una interpretación acertada: no puede creerse que la ley se refiera á un caso imposible, según derecho, al matrimonio de impúberos; ni habría, por otra parte, motivo alguno para no extender esta regla á los curadores para bienes y á los que hubieren pasado de la pubertad. Parece-nos que se ha partido del supuesto de hacer una pronta reforma en la guarda de los menores, suprimiendo la diferencia entre los cargos de tutor y curador para bienes, mal definida en las leyes, que no tiene razón de ser y que no está aceptada en el proyecto del Código civil. El artículo 492 del Código penal hace expresa mención, no sólo del tutor, sino también del curador.

30. *Dispensas.*—Del mismo modo que la Iglesia ha establecido la facultad de dispensar ciertos impedimentos canónicos, la potestad temporal ha señalado algunos como dispensables. Lo que en principio es justo, conveniente y aún necesario, en casos determinados y en circunstancias especiales podría acarrear consecuencias funestas á algunos individuos y familias. Debe, sin embargo, evitarse que la facultad de dispensar se extienda más allá de lo conveniente; se ha de procurar que queden siempre intactos los principios de la moral; que el otorgamiento de las dispensas sólo se conceda por motivos poderosos; que no se otorguen sin conocimiento de causa probada, y que se observen estrechamente las reglas que se ordenen para que no sean ilusorias las prescripciones de la ley. En estos principios se fundan las dispensas en la de matrimonio civil.

31. *El Gobierno*, según ella, *podrá dispensar á instancia de los interesados, mediante justa causa, debidamente justificada, y previos los trámites que se establecerán en el oportuno reglamento, los impedimentos*, que expresamente señala (2), de que después hablaremos.

32. El publicado ya, establece los trámites y formalidades que se han de observar para solicitar y obtener la dispensa de los impedimentos seña-

(1) Prohibición décima del art. 6.º

(2) Artículo 7.º de la misma ley.

lados en el artículo 7.º de la ley (1). El procedimiento, aunque meramente instructivo, como la índole de las dispensas lo reclama, no por eso rechaza las informaciones judiciales, en los casos en que los hechos en que se funde la petición deban justificarse por este medio. Remitido al Ministerio de Gracia y Justicia el expediente instruido en el tribunal de partido, podrá ampliarse con los datos que se conceptúen necesarios, y aún en los casos en que el Gobierno lo considere oportuno, antes de conceder ó negar la dispensa, podrá oír á la sección de Gracia y Justicia del Consejo de Estado. La concesión de dispensa se expedirá en Real carta impresa y revestida de las formalidades necesarias para su autenticidad (2).

33. El reglamento señala las causas, ó sea las circunstancias favorables, según su expresión, para conceder la dispensa, juzgando que no debían ser absolutamente discrecionales, para evitar abusos lamentables y hasta escandalosos, que de otra suerte podrían á las veces tener lugar. Así, pues, *se considerarán como circunstancias favorables para conceder la dispensa:*

*La de convenir á los hijos de anteriores matrimonios, por la fundada esperanza de hallar en el cónyuge que pretenda entrar en la familia, la protección ó el cuidado de que se vieren privados por el fallecimiento de su padre ó de su madre.*

*La de proporcionarse por consecuencia del matrimonio medios de subsistencia para los solicitantes, para alguno de ellos, ó para sus padres necesitados ó enfermos.*

*La de facilitarse arreglos de familia, que pongan término á cuestiones ó pleitos, ó produzcan otras ventajas análogas.*

*La de evitarse escándalo, por haber mediado largas y estrechas relaciones entre los solicitantes, con existencia de prole ó embarazo.*

*La de haber gran dificultad de matrimonios, por escasez de población, ó por otras causas generales ó especiales de cada caso.*

*La razón de Estado, si el matrimonio fuere entre príncipes, ó de alguno de ellos.*

*Las demás causas que, conforme á un recto criterio, se estimen como de interés público ó particular de las familias de los solicitantes (3).*

El reglamento no se ha limitado á señalar las circunstancias favorables para la concesión de las dispensas, sino que ha dictado además una regla general que se ha de tener presente, y á que ha de ajustarse la denegación de las dispensas. *Se considerarán, dice, como circunstancias desfavorables á*

(1) Artículo 47 del Reglamento para la ejecución de Ley de matrimonio civil. En circular expedida por la Dirección general del Registro en 6 de Julio de 1872, se dictaron varias reglas para facilitar más la instrucción de los expedientes á que se refiere el citado art. 47 del Reglamento.

(2) Números 1.º, 2.º, 5.º y 6.º del citado art. 47.

(3) Número 3.º del mismo artículo.