

milia? ¿Cuál es su fuente sagrada? el Matrimonio. *En él se revela la superioridad de la raza humana sobre todo lo que respira. Si una atracción poderosa arrastra los unos hacia los otros á todos los seres animados; si todo lo que es dotado de vida tiende á unirse, se desea y se busca para amarse y completarse, los seres, cuyas pasiones se elevan y purifican por la inteligencia y la libertad, ¿no llevan á esta union que les es comun con todo lo que respira, la superioridad de su naturaleza? El matrimonio humano es superior al matrimonio natural, con toda la excelencia que lo es el hombre sobre el animal, asociacion de personas sensibles, inteligentes y voluntarias, él pone en comun lo que el hombre tiene de más sagrado, de más íntimo y de más dulce.*"

26. En el idioma latino existian tres expresiones para dar nombre á la institucion que venimos estudiando: *conjugium, nuptiae, matrimonium*. Por *conjugium* debe entenderse un compromiso recíproco, *quasi commune jugum*. La palabra *nuptiae*, ó nupcias en español, hace alusion al velo con que se cubria la desposada al recibir la bendicion nupcial. En fin, *matrimonium*, es así llamado *quasi matrem muniens, vel quasi matris monium, vel quasi matrem monens*, porque como dice el Rey Don Alfonso el Sabio, la madre sufre mayores trabajos con los hijos que el padre, y tambien porque estos necesitan más de aquella en la infancia. (1)

27. Antiguamente solian preceder á la celebracion del matrimonio los *Esponsales*, así llamados del verbo latino *spondeo, es, ere*, prometer. *Sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum*, decia el jurisconsulto Florentino. (2) El uso de los *esponsales* era antiquísimo, si hemos de creer el testimonio de Servio Sulpicio, de que nos habla Aulio Gelio (3), con respecto

(1) Ley 2, tit. II. Partida 4^a—André, *Droit Canon*.

(2) Dig. lib. 23, tit. I. L. I, f. Florent.

(3) *Noches Aticas*, lib. 4, cap. IV.—Pothier, *Del Matrimonio*, art. 1^o

á los pueblos del Lacio. De este origen procedia tal costumbre entre los Romanos: *moris fuit veteribus stipulari et spondere sibi uxores futuras*, dice Ulpiano. (1) " Los esponsales, dice Ortolan (2), se verificaban por el solo consentimiento de ambos desposados y de su jefe de familia; bastando que tuvieran más de siete años y fuesen capaces de contraer matrimonio despues. Ellos no daban ninguna accion para obligar al matrimonio, y cada parte podia renunciar á ellos, notificándolo á la otra en estos términos: *Conditione tua non utor*. Ordinariamente se daban arras á la desposada; y aquella de las partes que, sin motivo legítimo, hacia romper la union proyectada, debia perderlas, salvo algunas distinciones en favor de la mujer."

28. La Iglesia de Jesucristo, encontrándose con tal costumbre, la conservó é hizo entrar en sus sábias miras hácia la felicidad del hombre sobre la tierra, y para conseguir por su medio una mejor preparacion al importante y grave acto del Matrimonio. Los motivos de los esponsales, mencionados por los Canonistas son los siguientes: disponer mejor á las partes para recibir la gracia que el Matrimonio confiere, y hacerlas reflexionar mejor sobre las obligaciones y la indisolubilidad de este estado, á fin de que no se expongan temerariamente á los males, que son la consecuencia ordinaria de los matrimonios precipitados. (3)

29. Se distinguen dos clases de *esponsales*: unos que se hacian por palabras de presente, y otros por palabras de futuro. Los primeros eran reputados, por abuso, verdadero matrimonio, ántes de que el Concilio Tridentino hubiera hecho un impedimento dirimente de la *clandestinidad*; es decir, que se creia que dos personas de sexo diferente, habiendo expresado entre sí su

(1) Dig., lib. 23, tit. I. L. 2.

(2) *Inst. de Just.* tit. X, lib. 1^o

(3) André, *Droit canon. Fiancailles*.—S. Agustin, *C. Constitutum*, 23, qu. 2; c. *Præsens*, 20, qu. 3.

consentimiento en el matrimonio, que es necesario de toda necesidad otorgar ante el propio Cura, estaban por ese solo hecho casados. Los segundos, únicos verdaderamente reconocidos por la Iglesia (1), sin que fueran una necesidad previa al matrimonio, debían ser *libres, recíprocos y legítimos*. Cada una de estas circunstancias se encuentra explicada prolijamente en todos los Canonistas. (2)

30. En la Iglesia no se tiene ninguna ley general que prescriba determinada forma para los *esponsales*. El Concilio de Trento, que se ocupó extensamente del Matrimonio, no dice nada á este respecto, contentándose con manifestar el deseo de que los fieles observasen lo establecido por la costumbre en cada Diócesis. El contrato *esponsalicio*, como todos los demás, segun expresion del Derecho Canónico, podia celebrarse por palabras, por cartas, por la cosa ó por el consentimiento: *Ut puta, re, verbis, literis et consensu*.

31. Dos son los principales efectos de los *esponsales*: 1.º la obligacion de cumplir la promesa en ellos contenida, y 2.º el impedimento de honestidad pública. Respecto á lo primero, no están de acuerdo los Canonistas sobre la exigibilidad de dicha obligacion. Los unos, fundándose en las siguientes palabras del Papa Lucio III: *Sponsus qui fidem datam sine justa causa recusat adimplere, monendus est potius quam cogendus, siquidem coacta matrimonia tristes ac infelices exitus habere solent*, dicen que la obligacion de casarse, contraída por medio de los *esponsales*, no es absoluta y eficaz, en el sentido de que pueda el juez eclesiástico compeler al desposado renuente á cumplirla, si no es indirectamente, negándole la licencia para casarse con otra persona. Los otros, apoyados en la decretal de Alejandro III: *Fraternitate tue mandamus quatenus, si hoc tibi constite-*

(1) Véase lo que ántes hemos dicho, núm. 8. pág. 13.

(2) André, *Obra citada*.

rit, eum moneas, et si non acquieverit monitis, ecclesiasticis censuris compellas, ut ipsam (nisi rationabilis causa obstiterit) in uxorem recipiat et maritali affectione pertractet, establecen que los Obispos pueden apremiar á los que contraigan *esponsales*, á cumplirlos, no teniendo legítima causa para lo contrario, y aun condenarlos, si los contrajeran con otra persona, á verificar los primeros.

32. La legislacion de la Iglesia sobre esta materia fué aceptada con más ó ménos variedad en los Códigos españoles desde el Fuero Juzgo hasta la Novísima Recopilacion, como puede verse en las citas apuntadas en la nota. (1) La ley 18 de la Novísima, prescribia que los *esponsales* fuesen otorgados en escritura pública, para que pudiesen producir efectos en derecho.

33. Respecto al segundo efecto de los *esponsales*, impedimento de pública honestidad, él es solamente de derecho positivo eclesiástico, y consiste en que un hombre no puede, sin herir las conveniencias y la honestidad, casarse con una mujer con cuyo pariente ha celebrado *esponsales*. Este impedimento no tiene lugar sino entre parientes consanguíneos y no se extiende á los afines. (2)

34. México ha conservado la costumbre de los *esponsales*, no solo durante la vigencia de la legislacion española en nuestra patria, sino tambien aun despues de la época en que se secularizó todo lo relativo al Matrimonio. Así vemos que la ley de 23 de Julio de 1859, reconoce como impedimento para celebrar el Matrimonio, entre otros, los *esponsales* legítimos siempre que consten por escritura pública y que no se disuelvan por el mutuo disenso de los mismos que los contrajeran. (3) Los Códigos

(1) *Fuero Juzgo*, lib. 3.º, tit. I, ley 2.º.—*Fuero Real*, lib. 3.º, tit. I, ley 10.—*Part. 4*, tit. 1.º, leyes 2.ª y 3.ª.—*Novísima Recopilacion*, lib. 10, tit. 2.º, ley 18.

(2) André, *Droit Canon*.

(3) Véase tomo 1.º de esta obra. *Apéndice*, letra X.

digos del Estado de México y de Veracruz, el uno en el artículo 117, el otro en el artículo 178, reconocen los efectos civiles de los esponsales de futuro, siempre que consten en escritura pública, reduciéndose cuando alguno de los desposados rehuse cumplir aquellos, á no ser por justa causa, á la accion para reclamar daños y perjuicios. Pero otra muy diversa ha sido la disposicion del legislador del Distrito Federal, pues el Código civil de 1870, aceptado por la mayoría de los Estados de la Federacion, declara en el artículo 160, en un todo igual al 156 del que comentamos, *que la ley no reconoce esponsales de futuro.*

La circunstancia de haberse omitido toda mencion de los esponsales en el Código civil frances, no obstante que de ellos hablaban las antiguas Ordenanzas, ha dado motivo á que los comentadores de aquel hayan provocado la siguiente cuestion: ¿el no-reconocimiento de los esponsales en el derecho civil, por parte de aquellos Códigos, á quienes tal omision les corresponde; supuesto el caso de unos esponsales celebrados, dará accion, si no para exigir su cumplimiento como tales, á lo ménos la indemnizacion por daños y perjuicios? Como se vé, á pesar de la explícita declaracion de nuestro artículo 156, tal cuestion podria ser suscitada fuera de los Estados de México y Veracruz. Bien está, podria decirse, que los esponsales no tengan efectos civiles, en cuanto á no poderse exigir por medio de ellos la celebracion del Matrimonio; ¿mas por qué no considerar los esponsales como cualquier otro contrato, cuya falta de cumplimiento da lugar, conforme al artículo 1,423 y relativos del Código civil, á la accion de daños y perjuicios? Zacharías (1) sostiene que los esponsales ó promesas de matrimonio son obligatorios, porque no se les puede considerar como nulos en cuanto á su objeto, y que siendo tal obligacion de las que se llaman *de hacer*, en caso de no ser cumplida, debe resolverse

(1) *Droit civil français*, tome 1er., chap. 3, § 117.

en daños y perjuicios conforme al artículo 1,142 del Código de Napoleon. Tal es tambien la opinion de Toullier (1) y de Merlin (2), del cual consideramos importante trascribir las palabras en que resumió su doctrina: “¿Pero se osaria establecer en tésis general, que las promesas de matrimonio son reprobadas por el Código civil? ¿se osaria deducir del silencio del Código civil sobre estas promesas, otra consecuencia, si no es la de que él no las sujeta á reglas especiales, dejándolas bajo el imperio del derecho comun de los contratos? Porque nuestra antigua jurisprudencia no las reprobaba, porque las tenia al contrario por obligatorias, hacia nacer de la negativa injusta ó arbitraria de ejecutarlas, una accion por daños y perjuicios. Lo mismo absolutamente debe de suceder bajo el Código civil. A ejemplo de nuestra antigua jurisprudencia, solemnemente aprobada sobre este punto por una sentencia de la seccion de requisiciones de la Corte de casacion, de 17 de Agosto de 1814, la jurisprudencia actual aplica constantemente á las promesas de matrimonio no acompañadas de estipulaciones penales, la disposicion del artículo 1,142 que dice: *Toda obligacion de hacer ó de no hacer, se resuelve en daños y perjuicios en caso de inejecucion de parte del deudor.*” Laurent, al contrario, con gran lujo de razonamientos sostiene la nulidad de los esponsales, y cita en favor de su opinion una sentencia de la Corte de Nimes y otra de la de Gante. Esta última formula el siguiente argumento: “¿Cuál seria el efecto directo de una promesa de matrimonio, si se la considerara como válida? Que una de las partes podria obligar á la otra, á pesar de ésta, á contraer el matrimonio proyectado. Esta obligacion de casarse contra la voluntad, es nula; luego no puede, en caso de inejecucion, producir ningun efecto; luego aquel que no la ejecuta no hace sino usar

(1) Tomo 6º, núms. 293 y sigts.

(2) *Repert. de Jurisp. Peine contract.*, § I, nº 5.

“de su derecho y por lo mismo no hace mal á nadie.” (1) Dalloz refiere otra sentencia de la Corte de casacion, en la cual se desenvuelven los mismos principios. (2)

35. Tal es la doctrina que consideramos sostenible, en el Distrito Federal y en los demas Estados de la Federacion Mexicana que han seguido su Código civil, supuesto que, dada la prohibicion del artículo 156, el contrato esponsalicio no seria válido por la falta de licitud en su materia (art. 1,279), no debiendo desde entonces ser cumplido, como ilegalmente celebrado (art. 1,419), ni dando en consecuencia, accion alguna por daños y perjuicios, supuesta su nulidad.

Art. 159. Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

I. La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;

II. La falta de consentimiento del que, conforme á la ley, tiene la patria potestad, del tutor ó del juez, en sus respectivos casos;

III. El error, cuando sea esencialmente sobre la persona;

IV. El parentesco de consanguinidad legitimo ó natural, sin limitacion de grado en la linea recta ascendente y descendente. En la linea colateral igual, el impedimento se extiende á los hermanos y medios hermanos. En la misma linea colateral desigual, el impedimento se extiende solamente á los tios y sobrinos, y al contrario, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa. La computacion de estos grados se hará en los términos prescritos en el capítulo II de este título;

(1) *Droit civ. franç.*, tom. 2, núm. 307.

(2) *Arrêt du 30 Mai 1833. Répertoire*, “Mariage,” núms. 3 y 32.

V. La relacion de afinidad en linea recta sin limitacion alguna;

VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados, para casarse con el que quede libre;

VII. La fuerza ó miedo graves. En caso de raptó subsiste el impedimento entre el raptor y la robada, mientras ésta no sea restituida á lugar seguro, donde libremente manifieste su voluntad;

VIII. La locura constante é incurable;

IX. El matrimonio celebrado ántes legitimamente, con persona distinta de aquella con quien se pretendé contraer.

De estos impedimentos solo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en la linea colateral desigual.

Art. 160. No pueden contraer matrimonio, el hombre, ántes de cumplir catorce años, y la mujer, ántes de cumplir doce. La autoridad política superior puede conceder dispensa de edad en casos excepcionales y por causas graves y justificadas.

Art. 161. Los hijos de ambos sexos que no hayan cumplido veintiun años, no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento del padre, ó en defecto de éste, sin el de la madre, aun cuando ésta haya pasado á segundas nupcias.

Art. 162. A falta de padres se necesita el consentimiento del abuelo paterno; á falta de éste, el del materno; á falta de ambos, el de la abuela paterna, y á falta de ésta el de la materna.

Art. 163. Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores.

Art. 164. A falta de tutores, el juez de 1ª Instancia del lugar suplirá el consentimiento.

Art. 165. El ascendiente que ha prestado su consentimiento, puede revocarlo ántes de que se celebre el matrimonio, extendiendo acta de la revocacion ante el juez del Registro civil.

Art. 166. Si falleciere ántes de la celebracion del matrimo-

no el ascendiente que otorgó el consentimiento, éste podrá ser revocado por la persona que tendría, á falta del difunto, derecho de otorgarlo conforme á los artículos 161 y 162.

Art. 167. Los derechos concedidos á los ascendientes en los artículos anteriores, solo podrán ejercerse respecto de los hijos legítimos, y de los naturales legitimados ó reconocidos.

Art. 168. Ni los tutores ni los jueces podrán revocar el consentimiento que hayan otorgado.

Art. 169. Cuando los ascendientes, tutores ó jueces nieguen su consentimiento ó lo recoquen despues de concedido y su disenso no parezca racional, podrá ocurrir el interesado á la primera autoridad política del lugar, la cual, con audiencia de aquellos, le habilitará ó no de la edad. Sin la previa habilitacion, no puede celebrarse el matrimonio.

Art. 170. El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado ó está bajo su guarda, á no ser que obtenga dispensa. Esta no se concederá, sino cuando hayan sido aprobadas legalmente las cuentas de la tutela.

Art. 171. La prohibicion contenida en el artículo que precede, tambien comprende al curador y á los descendientes de éste y del tutor.

Art. 172. Si el matrimonio se celebra en contravencion á lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez nombrará inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre, mientras se obtiene la dispensa.

Art. 173. Las dispensas de que trata este capítulo, serán concedidas por la autoridad política superior respectiva.

36. Tócanos ahora ocuparnos en el estudio de los impedimentos establecidos por nuestro Derecho civil para el acto del Matrimonio, y así llamados, porque afectando á la esencia ó condiciones fundamentales de éste, deben impedir que él se realice; ó que no lo sea, sino satisfechas ciertas precauciones que la ciencia

jurídica señala. A la vez que de los impedimentos, debiéramos hablar de su valor respectivo, de su mayor ó menor influencia en la validez del Matrimonio, ó para decirlo de una vez, exponer la doctrina desenvuelta por casi todos los antiguos comentadores, sobre los impedimentos *dirimentes* é *impedientes*; mas siendo otro el sistema seguido en el Código por nuestro legislador, que en capítulo aparte trata de los matrimonios *nulos* é *ilícitos*; para no variar tal método introduciendo la confusion en nuestro comentario, nos reservamos estudiar esta materia más adelante, ó sea al comentar el capítulo VI de este título.

§ 1.—DE LA EDAD.

37. Nuestro Código civil actual, reproduciendo en esto literalmente lo constante en el de 1870, comienza la série de los impedimentos para celebrar el acto del Matrimonio por la falta de edad requerida por la ley, y dice en los artículos 160 y 161, que no pueden contraer matrimonio el hombre ántes de catorce años, y la mujer ántes de doce. La autoridad política superior puede conceder dispensa de la falta de esta edad en casos excepcionales, y por causas graves y justificadas, debiendo los hijos de ambos sexos que no hayan cumplido veintiun años, solicitar, para contraer matrimonio, el consentimiento del que ejerza la patria potestad, del tutor ó del juez en sus respectivos casos. La razon de que nuestro Código, en esto semejante á todos los demás, exija determinada edad para contraer matrimonio y además el consentimiento de aquellos de quienes depende, la encontramos claramente explicada en las siguientes palabras de Portalis: “ El acto del matrimonio en sus relaciones esenciales, abraza á la vez al hombre físico y al hombre moral. Al determinar las cualidades y las condiciones requeridas para poder contraer matrimonio, la ley debe, pues, esforzarse en escudar al hombre moral contra sus propias pasiones y las de los otros, y en