

cias del Registro relativo, á no ser en ciertos casos excepcionales, entre los cuales no se enumera el de que tratamos, el cual se liga tan íntimamente con el estado civil del hombre, como que es la consecuencia de lo establecido en ciertas actas; y cuando vemos que en dicho Código y en el título VI se trata de la paternidad y filiación, de las pruebas de la filiación legítima, de la legitimación y del reconocimiento de los hijos naturales, etc., etc., ¿podremos, sin ser tachados de intérpretes arbitrarios é inconsecuentes, suponer que el parentesco, como impedimento del matrimonio, es otra cosa que las relaciones de sangre, reconocidas bajo ciertas reglas por el Código mismo? Imposible. Mas no es esta toda la dificultad. Si los medios de prueba establecidos por el Código, son los únicos para probar el parentesco ¿qué sucederá cuando él no está probado por aquellos? Un hombre pretende casarse con una jóven, que pasa en la sociedad por ser su hija, habida fuera de matrimonio: no la ha reconocido por hija, ni en la acta de nacimiento, ni en acta especial de reconocimiento; ni por escritura pública, ni en testamento, ni por confesión judicial directa y expresa; el reconocimiento, en consecuencia, no existe según lo dispuesto en el art. 340 del Código civil, ó lo que es lo mismo, no está probado que la jóven sea hija del que con ella pretende casarse, y lo que no está probado en Derecho, no puede producir efecto alguno. ¿Será conforme este matrimonio á las prohibiciones contenidas en el art. 159, fracción IV? Hemos dicho ántes (núm 117), que son los lazos de la sangre los que deben ser atendidos en materia de impedimentos de matrimonio; la afirmativa, pues, á la anterior cuestion, seria un atentado contra la naturaleza, incompatible con la moral pública y los votos del legislador. Mas ¿qué hacer? Si se dice que para tales casos es admisible cualquiera otra prueba, que las aceptadas por el Código, y que ésta interpretacion es exigida por las consideraciones de orden y de moral públicos, pedria responderse que el

art. 343, por motivo tambien de moralidad pública, prohíbe "absolutamente" la investigacion de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, ya sea esa investigacion en favor, ya en contra del hijo. Se añadirá: pero el legislador no puede haber querido autorizar un incesto tan horrible. Sea, pero no hay medio legal de evitarlo, y siendo el caso de importancia tan grande, no es posible que el legislador lo haya pasado inadvertido, despues de dos estudios sobre el Código en 1870 y 1884. Además, en el art. 159, fracción IV, se habla de parentesco *legítimo ó natural*, y no se conocen en el Código otros lugares sobre ámbas filiaciones, sino los mencionados ántes.

126. Por otra parte, la omision de este punto en el art. 159, no podia ser originada, de que el Legislador no fijara en él su atencion. Antes de nuestro Código existía ya el frances, en el cual (art. 161) se nota el mismo silencio. Pues bien, la Corte de Apelacion de Lyon, pidió que el impedimento derivante del parentesco natural, "fuese limitado á los hijos *legalmente reconocidos*, á fin de prevenir las investigaciones frecuentemente calumniosas y siempre escandalosas, que el odio y la avidez podrian hacer de una paternidad ó de una maternidad ignoradas ó supuestas." La peticion fué desechada (1). Debemos creer, en consecuencia, que la omision en nuestro Código como en el frances, ha sido perfectamente intencional, y que el Legislador del Distrito Federal, como el de todos los países, no ha querido, ni establecer sobre el impedimento del parentesco natural, medios excepcionales de prueba, ni tan siquiera mencionar la posibilidad del caso.

127. Mas el incesto como el parricidio, son algunas veces hechos, en cuyo estudio tenemos que ocuparnos, mal que pese á nuestra eulta naturaleza. Todos los códigos modernos, sobre delitos y penas, enumeran el parricidio, y aunque el nuestro no

(1) Merlin, *R. pert* "Empêchements," § 4, art. 4.

menciona el incesto, no por eso deja de tomarlo en consideracion en términos generales en el art. 836, castigándolo con la pena de dos años de prision.

128. El caso que suponemos y otros que pudieran presentarse por parentesco natural no probado, entre hermanos, por ejemplo, ¿son, pues, sin remedio? No lo creemos así, aunque siempre sostenemos que ellos no pueden ser decididos, interpretado el Código lógicamente, sino en un sentido estricto, es decir, conforme al principio de que, el reconocimiento de un hijo natural es un acto voluntario, por estar prohibida la investigacion de la paternidad. Reconoscamos en el silencio reiterado del legislador, que no ha querido referirse al tratar del parentesco natural como impedimento del matrimonio, sino solamente á aquel parentesco, que consta probado por los medios permitidos legalmente. Pero este silencio no será quizá el de aquel otro legislador y sabio de la Grecia, que no quiso enumerar el parricidio entre los delitos por considerarlo casi imposible de ser cometido, como contrario y en altísimo grado repugnante á la humana naturaleza. El legislador, pues, ha querido, porque de otro modo no habria podido proceder, sino sacrificando grandes intereses sociales, dejar á las costumbres el cumplimiento de un precepto, que tiene sus raíces en la naturaleza (1), y que si en ciertos casos puede ser impune y aun legalmente infringido, su dominio pertenece todo entero á la conciencia, tribunal severísimo que antecede por explicarnos así al infalible y sapientísimo juicio de Dios. Ante el vicio de incesto de que tratamos y que puede infiltrarse en el matrimonio, no solo inadvertido por las leyes humanas, impotentes para descubrirlo y evitarlo, sino autorizado por ellas mismas y como cubierto con su magestuoso manto y defendido bajo su escudo á guiza del más respetado derecho, reconozcamos una

(1) Grotius, *De jure belli et pacis*, lib. 2, cap. 5, §§ 12 y 13.

vez más la necesidad, de que la Religion que enlaza al hombre con Dios, Código que, á diferencia de los humanos, traspasa las fronteras de esta vida y va á exigir su cumplimiento más allá de la muerte, que no puede ser nunca impunemente burlado, pues si se engaña al hombre, Dios ve siempre el fondo más oculto de nuestros actos, presida á la union cónyugal, la autorize con sus preceptos ó la impida con sus prohibiciones, la bendiga ó la desapruebe, que no de otra manera conseguirán los pueblos, aparte del respeto y decoro del acto más importante de la vida, aparte de la observancia de las graves obligaciones que aquella union lleva consigo, el impedir esas ocultas é impunes profanaciones del hogar doméstico, que suelen inficionar desde su germen la vida del hombre y dar nacimiento á generaciones enfermizas, oprobio de la naturaleza y baldon escandaloso de ciertas familias.

129. Pero la fraccion IV, del art. 159 del Código que comentamos, y que, como ya lo hemos notado, no hace sino reproducir literalmente la fraccion 2.ª del art. 8.º de la ley de 23 de Julio de 1859, al referirse al impedimento procedente de parentesco de consanguinidad en la línea colateral igual, dice, que aquel "se extiende á los hermanos y medios hermanos," y no expresa, como cuando se trata del parentesco en línea recta ascendente y descendente, que tal impedimento tiene lugar, sean ó no legítimos los hermanos y medios hermanos. Indudablemente es este un olvido por parte de nuestro legislador, y un olvido grave, pues por un lado todos los códigos, desde el francés, segun ya lo expusimos (núm. 119) han cuidado de hacer extensivo el impedimento entre hermanos, aún á los naturales, y por el otro, como lo hemos ya dicho (núm. 118), siendo la declaracion de impedimentos de derecho estricto, no pueden en buena lógica jurídica aplicarse los preceptos que de aquellos tratan, á otros casos que á los expresamente comprendidos y mencionados en la ley. Los Códigos del Estado de Mé-

xico y de Veracruz, si llenaron en este punto el vacío existente en la ley de 23 de Julio de 1859 (núms. 122 y 123).

130. ¿El impedimento por parentesco de consanguinidad se extiende también á los hijos espurios? Parece que no, si atendemos á la letra de la fracción IV del art. 159 del Código que comentamos, pues, clasificándose los hijos en cuanto á su procedencia, según el sistema seguido por aquel, en tres especies, que son: 1.ª Los hijos *legítimos*, ó sea, los que proceden (arts. 290 y 326) de matrimonio anterior ó posterior al nacimiento del hijo; 2.ª, los *naturales*, ó sea, los concebidos (art. 328) fuera de matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre podían casarse, aunque fuera con dispensa; y 3.ª, los *espurios*, ó sea, los *adulterinos*, que son los que proceden de padre ó madre casados, pero fuera de su matrimonio, y los *incestuosos* que son los que proceden de cópula entre parientes ó afines en grado prohibido (arts. 78 y 80); y no refiriéndose la fracción IV sino á parentesco *legítimo ó natural*, puede inferirse, que los hijos espurios no son comprendidos en el impedimento de matrimonio por parentesco consanguíneo. Tal es el tenor literal de la fracción IV del art. 159 del Código civil del Distrito Federal, diferente en esto también de los Códigos de Estado de México y de Veracruz; los cuales (arts. 128 C. de E. de M. y 188 C. de V.) sí mencionan expresamente, como ya lo hemos notado que el impedimento de parentesco consanguíneo en la línea recta, comprende á “todos los ascendientes y descendientes, naturales..... legítimos é ilegítimos, sin limitación de grados.” Esto es conforme á la doctrina de todos los autores (1) y á las exigencias de la naturaleza, cuyos fueros, aunque puedan ser violados en la práctica, no dejarán por esto de imponerse siempre, mediante sanciones funestas é inevita-

(1) Duranton, 2.º núm. 160.—Vazeille, 1.º pág. 132.—Marcadé, sur l'art. 161.—Demolombe, 3.º núm. 106.—Zacharias, 1.º cap. IV, sect. IV, § 126.

bles. Es verdad que, si el parentesco *natural*, cuando no consta probado por los medios únicos que la ley permite, es muy difícil que pueda eficazmente ser puesto como impedimento, lo es igualmente ó más, que lo mismo suceda con el parentesco *ilegítimo ó espurio*, supuesto que, dadas las prohibiciones de los arts. 78, 79 y 80 (1), resulta que la ley aísla más al hijo *adulterino ó incestuoso* que al hijo *natural* en su estado civil; pero no lo es ménos, que ciertos principios y á su clase pertenece el que funda un impedimento absoluto de matrimonio entre parientes consanguíneos, en la línea recta y sea cual fuere la procedencia de aquellos, deben ser preferentemente enunciados por el legislador en los Códigos, pues ellos son como el eje sobre que gira la máquina social, y si alguna vez se olvidan, dejan siempre profunda huella en las costumbres. Además, tal como está redactada la fracción IV de nuestro art. 159, podría darse el caso de que, una hija adulterina, aunque se hubiese asentado en su acta de nacimiento el nombre de su madre soltera, se casase con su padre ya viudo. Esta hija ¿era *natural*? No, supuesta la definición que de los hijos *naturales* da el artículo 328. ¿Era *espuria ó ilegítima*? Sí, luego conforme á la letra de la fracción IV del art. 159, puede casarse con su padre. Lo mismo puede suceder con los hijos *incestuosos*.

131. He ahí, pues, la necesidad que la prohibición de matrimonio se hiciese extensiva aún á los parientes *espurios*, á lo ménos en principio, dejando su observancia, como ya lo hemos dicho (núm. 128), á las costumbres, las cuales no son más puras y severas, cuando coexisten con un alto grado de civilización material,—que lo contrario nos enseña en ciertas de sus más célebres páginas la Historia, sino cuando son enfrenadas por la idea religiosa, cuyos preceptos trascendentales á la otra vida y compenetrantes, no sólo de nuestro ser físico y mate-

(1) Véase tomo 1.º de esta obra, pág. 335, núm. 362.

rial, sino de nuestro ser moral é interior, tienen de influir con mayor eficacia que las mejores leyes humanas en la purificación de nuestra conciencia, y por consiguiente, también en la de aquellos actos privados y secretos de nuestra vida, cuyos móviles y responsabilidad nos pertenecen siempre exclusiva y personalmente.

§ V.—DEL IMPEDIMENTO DE AFINIDAD.

132. Mas no solo el impedimento consistente en el parentesco de sangre considera nuestro Código civil, sino también el fundado en la proximidad en que se encuentran ciertas personas entre sí, á causa del matrimonio de una de ellas. Por esto la *afinidad* es definida en términos generales; *Necessitudo inter unum é conjugibus et alterius conjugis cognatos*. El jurisconsulto Modestino decia de este parentesco: *Affines sunt viri et uxoris cognati, dicti ab eo quòd duæ cognationes quæ diversæ inter se sunt; per nuptias copulantur, et altera ad alterius cognationes finem accedit* (1). La afinidad es, pues, el parentesco que se establece entre Pedro, esposo de María y los parientes de ésta, y entre María, esposa de Pedro y los parientes de éste. El Derecho romano hacia derivar la afinidad exclusivamente del matrimonio. La ley ántes citada, nos convence de esto, pues termina el fragmento diciendo: *namque conjungendæ ad finitatis causa fit ex nuptiis*. No es esto afirmar, que un hijo, por ejemplo, pudiera casarse con la mujer que hubiera sido la concubina de su padre. Si la afinidad resultaba solo del matrimonio, no siendo el concubinato, aunque permitido y autorizado por las leyes romanas, un verdadero matrimonio, aquella union deberia ser lícita por falta del impedimento de afinidad. Mas no era así, pues vemos que el *Codex* dice: *Liberi concubinas*

(1) *Dig.* lib. 38, tit. X, L. 4, § 3. Modest.

parentum suorum uxores ducere non possunt (1). Pothier concilia esta ley con la anterior, explicando que la prohibicion de matrimonio entre el hijo y la concubina de su padre, no era á causa de afinidad que no existía, sino á causa de pública honestidad (2).

133. El Derecho Canónico hace derivar el impedimento de afinidad del hecho del comercio carnal, sea legítimo ó ilegítimo. *Secundùm canones, affinitas est proximitas duarum personarum quarum altera cum consanguine alterius carnalem copulam habuit* (3). La afinidad en la línea directa, en cualquier grado que fuese, era un impedimento del matrimonio por derecho natural. Leemos en el libro del *Levítico* (4): *Qui dormierit cum novercâ suâ, et revelaverit ignominiam patris sui, morte moriatur; Si quis dormierit cum nuru suâ uterque moriatur*.

134. En la línea colateral era también prohibido el matrimonio entre ciertas personas, por causa de afinidad segun la legislación judaica. *Qui duxerit uxorem fratris, rem facit illicitam—Turpitudinem uxoris fratris tui non revelabis, quia turpitudinis fratris tui est* (5). El Evangelista San Matheo refiere que fué este el crimen por el cual San Juan Bautista reprendió á Herodes, que habia tomado por mujer á Herodías que lo era de Philipo, hermano del Tetrarca: *non licet tibi habere eam* (6). La ley del *Levítico* prohibia también el comercio carnal con la mujer del tío: *Qui coierit cum uxore patris vel avunculi sui, et revelaverit ignominiam cognationis suæ, portabunt ambo iniquitatem suam* (7). *Turpitudinem pa-*

(1) *Cod.* L. 4. *De nupt.*

(2) *Traité du contrat de Mariage*, Chap. 3, part. 3, art. 2. § IV.

(3) Andre, *Droit Canon.*

(4) Cap. 20, vv. 11 y 12.

(5) *Levítico* 20—21, cap. 18, v. 16.

(6) S. Math. cap. XIV, v. 4.

(7) Cap. 20, v. 20.