

trimonio (1). Este mismo Emperador cambió más tarde su propia legislación proclamando principios muy distintos en cuanto á los segundos matrimonios. Ya no se permitió que un enlace se disolviese, cualquiera que fuera el número de años que el cónyuge estuviera ausente en expedición militar, ora se supiese que vivía, ora hubiera completa incertidumbre de su existencia. Si había llegado á saberse que había muerto, todavía la mujer tendría que acudir á los archiveros ú otros notarios del ejército y obtener un testimonio jurado de la muerte del marido, después de todo lo cual aún debería esperar un año para poder contraer nuevo matrimonio, pues de no hacerlo así, incurriría en la pena del adulterio. Si el testimonio resultaba falso y el marido ausente se presentaba, era libre en reunirse de nuevo con su mujer ó no (2). Esta reforma del Derecho Justiniano solo comprendía á los militares; quedaban, pues, los cautivos sujetos á las disposiciones anteriores, las cuales no fueron derogadas sino por el emperador León, quien prohibió pasar á segundo matrimonio, por mucho que fuera el tiempo trascurrido, hasta no tenerse una prueba irrefragable de que el cautivo había muerto, aplicándose á este caso las mismas prescripciones dictadas ya por Justiniano (3).

253. El Derecho Canónico, cuyas influencias se notan ya desde la legislación de Justiniano, teniendo al matrimonio por uno de los siete sacramentos y por un contrato perpetuo é indisoluble, no dió nunca á la ausencia, cualesquiera que fuesen su motivo y duración, la importancia que le habían reconocido las leyes civiles. Así, desde los primeros tiempos del Cristianismo expresaban los Padres de la Iglesia conceptos como el que

(1) *Novela 22, Cap. 14.*

(2) *Novela 117, Cap. 11.*

(3) *Novela 33 del Emperador León.*

sigue: "Aquella mujer cuyo marido ha partido y no parece, si se une antes de haberse cerciorado de su muerte á otra persona, comete adulterio" (1). El matrimonio canónico es, pues, indisoluble por mucho que sea el tiempo trascurrido desde la ausencia de uno de los cónyuges mientras no haya noticia cierta de su muerte; y si celebrado el segundo matrimonio, constase después la vida del ausente que se creyó muerto, subsiste el primer matrimonio, quedando sin efecto el segundo, que por la existencia del antiguo esposo, más que un vínculo conyugal ha sido un lazo adulterino (2). Tal es la doctrina de la Iglesia constantemente profesada hasta nuestros días como consecuencia del carácter de indisoluble que tiene el matrimonio cristiano, y tal ha sido también la legislación española antigua desde el Fuero Juzgo hasta las Ordenanzas Reales de Castilla.

254. La legislación francesa anterior al Código de Napoleón, era en un todo conforme al Derecho canónico y tradicional. En este Código se encuentra el art. 147 que dice: "No se puede contraer un segundo matrimonio antes de la disolución del primero." Portalis nos explica las razones de esta prescripción. "La multitud de maridos ó de mujeres puede ser autorizada bajo ciertos climas, ella no es legítima bajo ninguno; ella importa necesariamente la servidumbre de un sexo y el despotismo del otro; ella no podría ser solicitada por las necesidades reales del hombre, que teniendo toda la vida para conservarse, no tiene sino instantes para reproducirse; ella introduciría en las familias una confusión y un desorden que se comunicarían bien pronto al cuerpo entero de la sociedad; ella choca con todas las ideas y desnaturaliza todos los sentimientos; ella quita al amor todos sus encantos, arrebatándole todo lo que tiene de

(1) Canon 31 de la Epístola Canónica de S. Basilio á Amphíloco.

(2) *Decretales*, lib. IV, tit. I, cap. XIX, y lib. id., tit. XXI, cap. II.



exclusivo; ella, en fin, repugna á la esencia misma del matrimonio, es decir, á la esencia de un contrato por el cual dos esposos se dan todo, el cuerpo y el corazón. Al aproximarse á los países donde la poligamia es permitida, parece que uno se aleja de la moral misma."

255. Nuestra ley de 23 de Julio de 1859, en su artículo 8<sup>o</sup>, fracción 7.<sup>a</sup>, se ocupó también del impedimento de matrimonio anterior, en términos que literalmente han sido trascritos, así al Código Civil del Distrito Federal de 1870 (art. 163, fracción 9, como al de 1884 que comentamos (art. 159, fracción 9). "El matrimonio celebrado antes legítimamente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer." Este mismo impedimento era reconocido en el primer proyecto de un Código Civil mexicano, por el artículo 52 que decía: "No se puede contraer segundo matrimonio mientras no se disuelva el primero ó se declare nulo." Expresiones clarísimas, que sin duda por esta cualidad, fueron después al pié de la letra tomadas por el Código Civil del Estado de Veracruz (art. 183) y por el del Estado de México (art. 123); debiendo notarse que ambos Códigos, el uno en el art. 182, y el otro en el 122, declaran, además, que la bigamia y la poligamia son prohibidas y se sujetan á las penas establecidas por las leyes vigentes en uno y otro Estado. El Código Civil del Estado de Tlaxcala considera también entre los requisitos necesarios para contraer matrimonio (art. 114, fracción 9.<sup>a</sup>): "que ninguno de los pretendientes esté casado legítimamente con otra persona." Del mismo modo y como prescripción constitucional, se encuentra proclamada la unidad del matrimonio en la ley de 14 de Diciembre de 1874 (Sección V, inciso VII) (1).

256. Para cerrar este comentario sobre un punto que tanto

(1) Véase tomo 1.<sup>o</sup> de esta obra, Apéndice, letra V.

interesa á la familia y á la sociedad entera, y por la oportunidad que en nuestros dias tiene todo lo que se diga en defensa de la pureza del matrimonio, creemos muy conveniente decir siquiera algunas palabras, para demostrar el gran servicio social dispensado á los pueblos por los legisladores modernos, que respetando el principio de la monogamia consagrado desde el Evangelio, no han cedido á las instigaciones con que muchos autores, enemigos de la sociedad, han tratado en medio de la culta Europa y de la católica América Española de restablecer la poligamia, tan contraria á nuestras ideas morales, á nuestras costumbres y á toda nuestra organización. Una de las circunstancias que más cautivan en el matrimonio cristiano, arrebatado por Jesucristo de entre las garras de la prostitución pagana para ser levantado sobre un pedestal de virtud y de gloria, es la igualdad que en él conservan ambos cónyuges, igualdad tan distante de aquel despotismo del esposo no cristiano y de la degradación de la mujer antigua. Esta igualdad se nota desde luego en el exclusivo amor con que la Iglesia quiere que el hombre y la mujer se entreguen el uno al otro mutuamente, sin reservas ni particiones. Ahora bien, en la poligamia cada una de las mujeres se da al hombre todo entero, mientras que dividido entre muchas, él no puede darse á cada una de ellas sino en parte. La mujer, cuando es una de tantas esposas sobre las cuales tiene derecho un solo hombre, no puede menos que convertirse en esclava y ser considerada, ya no como una persona sino como una cosa, como un instrumento de trabajo y de placer, como una bestia de carga que, sujeta á las pasiones del dueño, entra en el comercio y es susceptible de compra y venta. La historia nos asegura que tal es el resultado de la poligamia en los países donde ha reinado. En el matrimonio monógamo, el marido se dedica á la educación de los hijos que una sola mujer le da; y bajo el régimen de la poligamia se ve sin cesar al hijo repudiado por sus padres, que hacen de él menos caso que los



animales de sus pequeñuelos. Como el amor mientras más intenso más tiende á la unidad del objeto amado, la poligamia ha sido siempre una fuente perpétua de desgarramientos y de convulsiones domésticas, consecuencia inevitable de la división de los afectos. Dada la igualdad de los hombres y de las mujeres en el mundo, parece como que el Creador claramente manifiesta su deseo de que un solo hombre se dé á una sola mujer; pero el sistema contrario, al dar muchas mujeres á un solo hombre, condena á un cierto número de éstos á no casarse, y los priva de un derecho que tienen por la naturaleza. Así, la posesión de la mujer sería el patrimonio exclusivo del rico, que de ella haría una especie de monopolio, como logra obtenerlo de otras muchas cosas, cuando las desea ardientemente. Por último, la poligamia se opone aún á la propagación conveniente del género humano, pues el hombre entregado á tantas mujeres, con quienes tendría deberes matrimoniales, se debilitaría moral y físicamente, y á cierta altura de su existencia engendraría solo seres raquíticos y enfermizos que, no pudiendo ser bien atendidos en su desarrollo, morirían en gran número tempranamente, y los que sobrevivieran, solo figurarían en la sociedad con una educación incompleta, impotentes para prestar á la sociedad todos aquellos servicios de que el hombre es capaz cuando el padre y la madre se dedican de consuno y especialmente á formarlos. Estas observaciones las funda en abundancia la historia de los pueblos del Oriente.

257. Tales son los impedimentos respecto del matrimonio de que tratan nuestra ley de 23 de Julio de 1859, el primer proyecto de un Código Civil mexicano del Sr. Dr. D. Justo Sierra, el Código Civil del Estado de Veracruz, el del Estado de México, el de Tlaxcala, el del Distrito Federal de 1870, y el actualmente vigente, que sirve de base á nuestro comentario. Y como entre estos impedimentos hay algunos que afectan esencialmente á la naturaleza del matrimonio, por referirse á circuns-

tancias y condiciones cuya falta importa necesariamente la no existencia ó nulidad de aquel acto, y otros que, ó solo tienen razón de ser en la mayoría de los casos, pero no en todos, ó pueden ser salvados en atención á motivos que aconsejan su infracción más bien que su observancia, todas las legislaciones han cuidado de marcar cuáles de esos impedimentos son dispensables y cuáles no; ó en otros términos, cuáles son esenciales al matrimonio y cuáles meramente útiles ó convenientes. En efecto, como ya lo hemos notado (núms. 41 y 46), entre los impedimentos dispensables figura en primer lugar, la edad establecida por las leyes para poder contraer matrimonio. Así lo ha reconocido siempre el Derecho Canónico y con él casi todas las modernas legislaciones. ¿Cuál es la razón de la dispensa en este caso? Desde luego se comprende que, aunque la ley haya fijado determinada edad para el matrimonio, fundándose en que las más veces solo á cierto número de años son el hombre y la mujer física y moralmente capaces de aquel acto, casos hay en que antes de esa edad conviene permitir el enlace, sea porque el desarrollo físico ha sido precoz, sea por razones de moralidad y utilidad privada de los cónyuges, que el legislador ha debido respetar. Son motivos poderosos los que entonces obligan á la dispensa, y de su examen para consentir ésta resulta siempre la siguiente conclusión: "En nada se perjudica la institución del matrimonio con este enlace: dados los motivos que lo abonan y las circunstancias en que los pretendientes se encuentran, vale más permitirlo que sujetarlo al implacable rigor de la ley."

258. En el impedimento de parentesco, como ya lo hemos visto en su lugar, hay diferentes grados y situaciones; en otros términos: ó el parentesco es próximo ó lejano. En el segundo caso, las leyes han permitido la dispensa, atendiendo á la pequeñez de los inconvenientes que resultan de tales enlaces (números 111 y siguientes).



259. Impedimento de edad, impedimento de parentesco colateral y de afinidad en ciertos grados, son los únicos cuya dispensa ha sido admitida por las leyes. Los demás, como relativos á la esencia del matrimonio, no pueden ser dispensables, pues cada uno de ellos importa la falta de algo sin lo cual el matrimonio no puede existir ó sería enteramente nulo.

260. Quizá por estas razones, desde nuestra ley de 23 de Julio de 1859 se admitió la dispensa del impedimento de edad (art. 5.º). Y como en esta ley nada se expresó, según ya lo hemos notado, con respecto al impedimento de afinidad y á la dispensa del de parentesco, debemos recordar el decreto de 2 de Mayo de 1861, que después de establecer la afinidad en línea recta como impedimento del enlace matrimonial sin limitación alguna, expresó (art. 2) que "cabe dispensa en el impedimento constante en el artículo 8.º, fracción 2.ª de la ley de 23 de Julio de 1859 entre los consanguíneos en tercer grado de la línea colateral desigual." El primer proyecto de un Código Civil mexicano solo aceptaba (arts. 57 y 58) la dispensa del impedimento entre afines en la línea colateral y entre consanguíneos en la línea colateral desigual. El Código Civil del Estado de Veracruz (arts. 180, 189 y 190) admite la dispensa de los impedimentos de edad, de afinidad en la línea colateral y de consanguinidad en la línea colateral desigual. Iguales disposiciones se encuentran en el Código del Estado de México (arts. 120, 129 y 131). Por último, el Código de Tlaxcala no admite la dispensa del impedimento de edad, y sí la de los de consanguinidad en la línea colateral desde el tercer grado inclusive, y de afinidad en la línea colateral.

261. Tratándose de un matrimonio, cuando uno de los contrayentes se encuentre en artículo de muerte, el decreto de 5 de Julio de 1862 (art. 2.º) disponía, que no era impedimento el parentesco en la línea colateral desigual (1). Este decreto

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

se refería á la ley de 23 de Julio de 1859, y fué expedido en una época en que esa ley y la de 28 de Julio del mismo año constituían toda la legislación vigente sobre el estado civil de las personas en México. Todavía ningún Estado había legislado sobre esta materia, y tales leyes, expedidas por el Gobierno General, regían en toda la República. ¿Este decreto está todavía vigente en México? Creemos que no, atentas las razones que siguen. Desde la Constitución de 1857 (art. 117) pertenecían á los Estados de la Federación Mexicana todas aquellas facultades que no habían sido expresamente concedidas por esa Constitución á la Federación misma. Siendo el estado civil de las personas una materia sobre la cual la ley fundamental de la República nada dijo, debe entenderse que ella pertenece al régimen interior de cada Estado, que, por lo mismo, tiene facultades para legislar sobre ella. Sin embargo, ningún Estado hizo uso de estas facultades durante un cierto tiempo, mientras que el Poder Federal sí legisló sobre la referida materia, ya por la ley de 23 de Julio de 1859 y por la de 28 de Julio del mismo año, ya por el decreto de 5 de Julio de 1862 de que tratamos. En consecuencia, la legislación federal sobre estado civil ha estado vigente en toda la República hasta no aparecer una ley local que se ocupara del mismo asunto. ¿Cuál es la primera ley de esta especie? El primer Código Civil ha sido el del Estado de Veracruz, cuya fecha es de 18 de Diciembre de 1868. Viene después el Código Civil del Estado de México, que es de 21 de Junio de 1870. Aparece en seguida el Código civil del Distrito Federal, que es de 13 de Diciembre de 1870. En el primero de estos Códigos se previno (art. 199) que no es necesaria la dispensa de impedimento por parentesco en línea colateral desigual en los matrimonios que hubieren de celebrarse estando en artículo de muerte uno de los contrayentes. Igual prevención se hizo en el Código Civil del Estado de México (art. 143). Mas en el Código del Distrito Federal no se concedió otro be-



neficio á los matrimonios *in articulo mortis* (art. 120), que el de la dispensa de vanas ó publicaciones, y no obstante hablarse en otro lugar (art. 186) del matrimonio en iguales condiciones, nada se expresó con respecto á la no existencia del impedimento del parentesco en la línea colateral desigual. Este Código, como ya lo hemos dicho repetidas veces, ha sido aceptado por los demás Estados de la Federación. Así, pues, el decreto de 5 de Julio de 1862 cedió paso á las leyes locales, de las que unas lo reprodujeron y otras lo derogaron enteramente. Esta resolución toma mayor fuerza si se atiende á lo prescrito en la ley constitucional de 14 de Diciembre de 1874, la cual en su sección 5.ª dice (art. 23): "Corresponde á los Estados legislar sobre el estado civil de las personas y reglamentar la manera con que los actos relativos deben celebrarse y registrarse, pero sus disposiciones deberán sujetarse á las siguientes bases" (1). Ahora bien, entre estas bases no se encuentra la de que trata el art. 2 del decreto de 5 de Julio de 1862. El Código Civil del Estado de Tlaxcala, que es de 1.º de Julio de 1885, nada contiene tampoco con respecto á la no existencia del impedimento de consanguinidad en los términos y condiciones de que venimos tratando. ¿Qué inferir de todo lo expuesto? Que el impedimento referido no existe para el matrimonio en que uno de los contrayentes se encuentra en artículo de muerte en los Estados de Veracruz y de México; pero sí en el Distrito Federal, en los Estados que han aceptado su Código de 1870 y en el de Tlaxcala.

262. Desde la ley de 23 de Julio de 1859 (art. 5.º), se prevenía que los gobernadores de los Estados y del Distrito Federal fuesen los autorizados para dispensar impedimentos. En esta ley, como acabamos de notar, solo se hablaba de la dispensa del impedimento de edad; mas en el decreto de 2 de Ma-

(1) Véase el tomo I de esta obra, Apéndice, letra V.

yo de 1861, refiriéndose á los otros impedimentos dispensables se asentó (art. 3): "solo pueden otorgar la dispensa de impedimentos para el matrimonio civil, los gobernadores de los Estados y los jefes políticos de los territorios en sus respectivas demarcaciones, y el Presidente de la República en el Distrito Federal. Conforme á estos precedentes están redactados: el art. 198 del Código de Veracruz, el 142 del Estado de México, el 127 de Tlaxcala, el 182 del Código del Distrito Federal de 1870, vigente en la mayor parte de los Estados de la Federación, y el 173 del Código de la misma demarcación, vigente desde 1884.

#### § X.—¿HAY OTROS IMPEDIMENTOS DEL MATRIMONIO?

263. Los arts. 170, 171 y 172 del Código que comentamos, prohíben el matrimonio entre el tutor y curador, entre los descendientes de uno y otro y la persona que es objeto de la tutela y curatela, á no ser que se haya obtenido dispensa, la cual no se concederá sino hasta que hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela. Si el matrimonio se celebra en contravención á este principio, el juez debe nombrar inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre mientras se obtiene la dispensa.

264. Bajo dos puntos de vista pueden ser consideradas estas prohibiciones con respecto al matrimonio: ó bien se quiere impedir por medio de ellas que tal acto se lleve á cabo, por lo que hace á las personas sujetas á tutela, sin la necesaria libertad y solo cediendo á las fáciles influencias de aquel que ocupa el lugar de padre, y desempeña, tanto respecto al menor como á sus bienes, todas las funciones que entran en la administración de la tutela; ó bien el fin que se propone el legislador es evitar los fraudes que los tutores y curadores pudieran fácilmente cometer en la rendición de cuentas, sea presentándolas inexactas,