

válidamente contraídos forma, mientras subsiste, un impedimento de matrimonio con toda otra persona que no sea aquélla con quien se había prometido, y constituye un impedimento prohibitivo.

89. Existían antes algunas otras clases de impedimentos que no están hoy en uso.

Mientras subsistió el uso de la penitencia pública, este estado constituía en la persona que lo sufría un impedimento prohibitivo de matrimonio ínterin durase la pena.

El asesinato de un marido ó mujer y de un clérigo formaban antes en la persona del asesino un impedimento prohibitivo de matrimonio.

El matrimonio contraído con una religiosa conocida por tal, forma en la persona que lo ha contraído un impedimento.

90. Otra división de los impedimentos de matrimonio se encuentra en las personas, y son los que se llaman *absolutos*, siendo sólo relativos.

Los impedimentos *absolutos* son los que impiden á la persona que afectan de contraer ningún matrimonio; tales son los que resultan de locura, de la impubertad, de la profesión religiosa y de otros que trataremos en el capítulo siguiente.

Los impedimentos *relativos* son los que impiden en absoluto contraer matrimonio con determinadas personas; tales son los que resultan del parentesco, de la afinidad, y otros que trataremos en el capítulo tercero.

91. En fin, existe otra división de los impedimentos, y son los que nacen de la naturaleza misma del matrimonio, de la ley natural ó divina, de las leyes civiles ó de la disciplina eclesiástica.

Los *impedimentos que nacen de la naturaleza misma del matrimonio* son la locura, la impubertad y la impotencia. El matrimonio, siendo un contrato igual á los demás, no se puede formar sinó por el consentimiento de las partes contratantes, y es evidente que las personas que no tengan cabal juicio son incapaces de dar el consentimiento y, en consecuencia, inhábiles para contraer matrimonio. Como el matrimonio tiene por objeto principal la procreación de hijos, es evidente que son incapaces los que no han llegado á la pubertad ó sean impotentes.

Los impedimentos que *nacen de la ley natural y divina* son los que se consignan en los capítulos 18 y 20 del *Levítico*.

Los otros impedimentos nacen de las leyes de los reyes, ó de la disciplina eclesiástica.

## CAPÍTULO II

### *De los impedimentos dirimentes absolutos del matrimonio*

Los impedimentos dirimentes del matrimonio que se encuentran en las personas y que tienen el carácter de absolutos son los que impiden en las personas que los tienen de contraer matrimonio alguno; y son seis:

1.º locura; 2.º impubertad; 3.º impotencia; 4.º matrimonio no disuelto; 5.º la profesión religiosa; 6.º las órdenes sagradas (1).

(1) Los impedimentos dirimentes eran en número de doce antes del concilio de Trento, á saber: 1.º el error en cuanto á la

De cada uno de estos impedimentos trataremos luégo.

ARTÍCULO PRIMERO

Falta de razón

92. Es del todo evidente que las personas privadas enteramente del uso de razón, ya sea debido á la locura, ya á la imbecilidad, son en absoluto incapaces de contraer matrimonio, pues no tienen capacidad para su consentimiento, que es de la esencia del matrimonio, al igual que en los demás contratos.

Cuando la locura de una persona presenta intervalos lúcidos, es válido el matrimonio contraído en ellos. Debe observarse que cuando se justifica que la locura de la persona cuyo matrimonio se impugna comenzó antes del matrimonio y continuó después, deberá probar la parte que los alega que existían aquellos intervalos lúcidos.

No debe ser considerada una locura que impida contraer matrimonio, cuando una persona pierde la razón tratándose de un punto determinado, conservando en lo demás su cabal juicio, tal como el hombre de que habla Horacio:

persona; 2.º el error en cuanto al estado; 3.º el voto solemne; 4.º el parentesco en ciertos grados; 5.º el crimen; 6.º la diferencia de religión; 7.º la violencia; 8.º las órdenes sagradas; 9.º un primer matrimonio subsistente; 10.º la honestidad pública; 11.º la afinidad en ciertos grados; y 12.º la impotencia. El concilio de Trento aumentó otros dos impedimentos dirimentes: la clandestinidad y el rapto. A éstos se añade la locura ó demencia.

*Fuit haud ignobilis Argis  
Qui se credebat miros audire tragaedos,  
In vocuo laetus sessor plaus orque theatro  
Caetera qui vitae servabat munia recto  
More.*

93. No puede considerarse como faltos de razón á los sordo-mudos de nacimiento. Estas personas, no sólo tienen cabal juicio, sino que dan á entender perfectamente sus pensamientos con señas y comprenden por este medio lo que se les quiere dar á entender. Por esto válidamente podrán celebrar matrimonio, porque pueden prestar el consentimiento. Inocencio III lo decide así en el cap. *Cum apud*, 22, *Extr. de Spons.*

ARTÍCULO II

De la falta de pubertad

El fin principal del matrimonio, como hemos indicado, es la procreación de hijos, y es una consecuencia inmediata que los que no son hábiles para la *generación*, en cuyo caso se encuentran los impúberes, son inhábiles para el matrimonio: *justas nuptias contrahunt masculi quidem puberes, foeminae vero viripotentes*,—*Instit., tit. de Nupt.*

La ley fija la edad en que la pubertad se presume; es á los catorce años cumplidos en los varones y doce en las hembras. Una persona antes de esta edad se considera *impúber*, y el matri-

monio que ha contraído no es, en consecuencia, válido (1).

Sin embargo, si el vigor se adelantase á la edad en una persona y diese pruebas de pubertad, como si una joven casada antes de los doce años quedara embarazada, el matrimonio será válido, porque el defecto de la edad no forma impedimento de matrimonio y sólo constituye una presunción de impedimento de pubertad; pero en aquel caso la presunción es destruída por el hecho y la prueba que da aquella persona de su pubertad.

Esto se afirma, según una sentencia que cita Bougnier, en que fué declarado válido el matrimonio de una viuda, joven de once años y nueve meses, cuya nulidad pedían los herederos del marido por falta de edad; pero habiendo probado que estaba en cinta, la sentencia fué favorable á ella.

(1) Las leyes de Partida fijan también la edad de catorce años en los hombres y doce en las mujeres para contraer matrimonio; y si se casasen antes de haber cumplido la referida edad, no es válido el casamiento: *sino de pajas, fueras ende si fuesen tan acertados á esta edad que fuesen ya guisados para poderse ayuntar carnalmente; ca la sabiduría y el poder que han para esto facer, cumple la mengua de la edad.* L. 6, tít. I, Part. 4.

La ley española del matrimonio civil, en su art. 4, exige también que los contrayentes sean púberes, entendiéndose que el varón lo es á los catorce años cumplidos y la mujer á los doce. Según el Código civil francés, el hombre antes de los diez y ocho años cumplidos y la mujer antes de cumplir los quince, no pueden contraer matrimonio. Los códigos de Guatemala y de Austria están conformes con lo dispuesto en la legislación española.

El derecho canónico, que es el que consigna Pothier en este artículo, no sigue el derecho civil; sólo prohíbe el matrimonio de los impúberes, pero no fija la edad y previene que si sucediese que antes de la pubertad un joven fuese capaz de consumir el matrimonio, podrá contaerlo.

Mr. Bougnier dice que se cita otra sentencia en sentido contrario; pero hace observar que fué en el caso que no se pudo probar la consumación del matrimonio. La decisión de Bougnier está conforme con otra del papa Alejandro III, cap. *de Illis*, 9, *Extr. de Desp. imp.*, en la que se trata de un matrimonio contraído entre jóvenes de la edad prefijada. El papa dice: *Si ita fuerint aetati proximi, quod potuerint copula carnali conjungi, minoris aetatis intuitu separari non debent, quam in eis aetatem supplevisse malitia videtur.*

95. Cuando, después de la edad de pubertad, los cónyuges hubiesen continuado viviendo como marido y mujer, esta cohabitación revalida el matrimonio. Esta es la decisión de la ley 4 *Dig. de Rit. nupt.*: *Minorem annis duodecim nuptam, tunc legitimam uxorem fore, quum apud virum expleisset duodecim annos.* Es también la disposición del capítulo *Attestationes*, 10, *Extr. de Despons. impub.*; en fin, es la doctrina consignada por nuestros autores.—Fevret, *Traité de l'Abus*, libro V, cap. I, núm. 7; Mornac, ad. L. IV, *Dig. de Rit. nupt.*, etc.

### ARTÍCULO III

#### *De la impotencia*

96. La impotencia para la generación es un impedimento dirimente que hace incapaz de contraer matrimonio (1).

(1) Por la ley XVI, tít. II, Partida 4, no pueden celebrar matrimonio los que sean inútiles para la generación, y si existe la imposibilidad en ambos sexos ó en uno de ellos, ya sea absoluta ó con relación al otro, con tal que sea perpetua é incurable. Si la

Aun cuando la unión de los cuerpos no sea precisamente necesaria y absoluta esencia del matrimonio, de modo que los cónyuges puedan de común acuerdo abstenerse; sin embargo, como la procreación de hijos no puede obtenerse sin la unión y forma el primordial objeto del matrimonio, es necesario al menos que pueda verificarse aquella unión del matrimonio.

Si los impúberes son considerados incapaces de contraer matrimonio, porque son inhábiles para la generación, aunque con el tiempo deben llegar á serlo, ¿con cuánto mayor motivo serán considerados incapaces los impotentes, que jamás pueden llegar á tal estado?

97. Para que la impotencia sea un impedimento del matrimonio en la persona que la tiene, no importa que sea de nacimiento ó haya sobrevenido después. Por ejemplo: si por causa de una enfermedad se tuviese que cortar uno de los órganos de la generación, esta amputación le hará inhábil en adelante para contraer matrimonio.

Si la impotencia es perpetua é incurable, tal como resulta de la falta de las partes necesarias para la generación, constituye esto un impedimento de matrimonio; pero si fuese pasajera y pudiese esperarse su curación, no puede considerarse la persona que la padece como inhábil para el matrimonio.

Los ancianos, especialmente las mujeres, son impotencia fuese dudosa, se obliga á los cónyuges á vivir juntos por espacio de tres años, y si persiste la inhabilidad, se declara nulo el matrimonio, y se permite al cónyuge potente contraer con otro. Si la impotencia fuese respectiva, pueden contraer nuevas nupcias ambos cónyuges.

impotentes para la generación. Sin embargo, como existen ejemplos, aunque muy raros, esta clase de impedimentos no se consideran suficientes para prohibir el matrimonio. Por este motivo la mujer y el hombre son, aun en la mayor ancianidad, capaces de celebrar matrimonio (1).

98. La impotencia es un impedimento dirimente del matrimonio cuando existe al tiempo de celebrarse; pero si sobreviene después no lo anulará. Véase, en prueba de ello, lo que se dirá en su lugar oportuno.

#### ARTÍCULO IV

*Del impedimento que resulta de un matrimonio subsistente*

99. Un matrimonio subsistente forma, con respecto á la persona que se encuentra con él ligado, un impedimento dirimente, que en pleno derecho hace nulo todo otro matrimonio que se contrajese con una tercera persona antes de la disolución del primero.

Esta clase de impedimento se funda, como los demás citados, en la naturaleza misma del matrimonio. La institución primitiva de éste tuvo por objeto la unión de un solo hombre con una sola mujer, que debe ser entre sí íntima, formando los dos una misma carne: *Erunt duo in carne una*.

El hombre por esta unión se entrega en todo á la mujer y ésta al hombre, adquiriendo un cón-

(1) Por la ley *Papia Pópea* se prohibió á los hombres casarse después de sesenta años, y á las mujeres pasados los cincuenta. Justiniano la derogó, lib. *Sancimus*, c. *De nuptiis*.

yuge por el matrimonio un derecho sobre el cuerpo del otro; pero no puede un hombre disponer del de otra mujer y, por consecuencia, no le es permitido, mientras la primera unión subsista, contraer otro matrimonio. La poligamia es contraria á la primitiva institución del matrimonio, y por tanto al orden establecido por Dios y el derecho natural.

Tal es la idea que del matrimonio tenían los Padres de la Iglesia. Podemos citar, respecto de este punto, á Tertuliano, que hace notar que Lamech, nieto de Caín en el quinto grado, cometió la primera poligamia y que fué maldecido por Dios, por haber infringido su orden al establecer el matrimonio: *Primus Lamech a Deo maledictis, duabus maritatus contra Dei praeceptum, tres in unam carnem effecit.*—Tertull., *de Exhort. cast.*, cap. V.—El espíritu de la primitiva institución del matrimonio fué conservado por mucho tiempo hasta entre los paganos. Los romanos miraron con horror la poligamia y un bigamo era considerado en pleno derecho como un infame por el edicto del pretor.—L. I, *Dig. de His qui not. infam.*—Los germanos tuvieron una sola mujer.—Tácito, *de Mor. German.*

100. Sin embargo, debe observarse que no es de la esencia absoluta del matrimonio el que un hombre se una con una sola mujer, y sí sólo de la institución del matrimonio. Dios, al establecer el matrimonio para formar la unión entre un hombre y una mujer, no permitió al hombre eludir su orden, sin que ninguna autoridad humana pueda permitirlo. Dios, que estableció el matrimonio, permitiendo la unión de un hombre y una mujer, pudo igualmente establecer que el

hombre tuviese otras mujeres. Es cierto que si destinó el matrimonio para que sirviese de tipo de la unión de sus hijos con la Iglesia, su única esposa, es necesario que sea la unión de un hombre y una mujer. Pero Dios no podía hacer servir este matrimonio de tipo de su unión con la Iglesia. Por lo mismo, pudo, si así hubiese sido su voluntad, establecer desde el principio que los hombres pudiesen tener al mismo tiempo varias mujeres. Así es que le era dable permitirlo por razones especiales á determinadas personas y á un pueblo entero; esto es lo que hizo, efectivamente, con Abraham, Jacob, David y todo el pueblo judío. Dios, que había prometido á los santos patriarcas multiplicar su raza como las arenas del mar, les permitió tener varias mujeres á la vez. Abraham tenía, al mismo tiempo que á su mujer Sara, á su criada Agar como mujer en segundo orden; el patriarca Jacob tuvo al propio tiempo por esposas á Lia y á Raquel, y por esposas en otro orden á Bala y Zelpha.

No puede dudarse que estos santos patriarcas, que estaban guiados por la inspiración con que Dios les favorecía, no habrían contraído estos matrimonios sin el permiso y aprobación de Dios.

En fin; vemos, por lo que se refiere al *Deuteronomio*, cap. XXI, vers. 15, 16 y 17, que estaba permitido á los israelitas tener muchas mujeres: «Si habuerit homo uxores duas, unam dilectam et alteram odiosam, genuerintque ex eo liberos, et fuerit filius odiosae primogenitus, voluerit que substantiam suam inter filios suos dividere, non poterit filium dilectae facere primogenitum et praeferre filio odiosae,» etc.

101. Todo lo que hemos dicho puede servir

para contestar á los que sostienen que la poligamia es contraria al derecho natural, y á los que lo niegan. Considerando en el matrimonio su institución primitiva y tomando por derecho natural la orden de Dios, autor de la naturaleza, puede decirse que la poligamia es contraria á aquel derecho; pero considerando el matrimonio en sí mismo é independiente de su institución primitiva y tomando por derecho natural las leyes invariables que en sentido estricto lo forman, de la que no es posible que la sabiduría divina jamás se aparte, y que Santo Tomás llama *prima praecepta*, se puede afirmar que la poligamia no es contraria al derecho natural, porque Dios la permitió un tiempo, como hemos referido ya.

102. Nosotros tratamos de la poligamia en la que un hombre tiene varias mujeres. La otra poligamia, que se denomina *poliandria*, aun hoy condenada, es evidentemente contraria al derecho natural: 1.º *Propter perturbationem sanguinis*. Si una mujer tuviese muchos maridos, no se sabría cuál es el padre de los hijos que dicha mujer diera á luz.—2.º Es de la esencia del matrimonio que la mujer esté sujeta al marido, que le obedezca, que le siga á donde quiera vivir; pero si la mujer tuviese dos maridos á un mismo tiempo no podría obedecer á los dos á la vez cuando le mandasen cosas opuestas; no podría seguir al uno y al otro cuando los maridos cambiasen de domicilio. La poliandria es, por lo tanto, contraria á la naturaleza del matrimonio y del derecho natural.

103. Es indudable que la poligamia que Dios permitió en determinado tiempo no es admitida desde la promulgación del Evangelio. Jesucristo,

por ley evangélica, llevó el matrimonio á su primitivo estado y quiso que el marido y la mujer fuesen *duo in carne una*.

Esta ley elevó el matrimonio á la dignidad de sacramento; y ha de formar el tipo y la figura de la unión de Jesucristo con la Iglesia: *Sacramentum magnum in Christo et in Ecclesia* (*Paul, ad Ephes., V, 32*). La Iglesia es una, y una la esposa de Jesucristo. El matrimonio de los cristianos, que es la figura de esta unión, debe ser la unión de un solo hombre con una sola mujer. Jesucristo se entregó á su Iglesia sin pactos y un marido debe igualmente entregarse á su mujer sin condiciones: y es un adúltero si viviendo su mujer se entrega á otra: *Omnis qui dimittit uxorem suam, et alteram ducit, moechatur.*—*Luc., XVI, 18.*

Por este motivo el concilio de Trento, sess. 24, can. 2, fulminó anatema contra los que sostuviesen que está permitido á los cristianos tener muchas mujeres (1).

El matrimonio, mientras no esté disuelto por la muerte de una de las partes, forma impedimento dirimente que priva al marido de poder contraer válido matrimonio con otra mujer, y á la esposa de casarse con otro hombre.

104. Esta decisión tiene lugar aun cuando el matrimonio contraído antes de la disolución del primero lo hubiese sido de buena fe por una de las partes, creyendo fundadamente que el primer cónyuge había muerto. Si llegase á descubrirse

(1) El concilio de Trento, canon II, dice: « Si alguno dijere que es lícito á los cristianos tener muchas mujeres simultáneamente, y que no está prohibido por ninguna ley divina ni humana, sea anatematizado. »

que había sido una equivocación, el segundo matrimonio, aunque se hubiese celebrado de buena fe, sería nulo.

Se puede citar como ejemplo el caso en que la esposa de un soldado, según certificados extendidos legalmente, llegase en conocimiento de que su marido fué muerto en una batalla. Pero si el marido creído muerto aparece, el segundo matrimonio, si bien contraído de buena fe, se considerará nulo. Esto tendrá lugar aunque hubiese transcurrido mucho tiempo después de la desaparición del marido, porque el primer matrimonio no se disuelve sinó por la muerte de una de las partes, y la existencia del primero es un obstáculo insuperable para la validez del segundo.

El célebre Juan Maillard se presentó á los cuarenta años de su partida. Su mujer no le reconoció ó fingió no reconocerle. El matrimonio de ésta contraído durante su ausencia, bajo la fe de un certificado de su fallecimiento, no evitó que fuese declarado nulo.

Los únicos efectos de la buena fe en la celebración de un segundo matrimonio se reducen á que los hijos habidos no son considerados como bastardos, y que, en consideración á la buena fe, suceden á su padre y madre con los mismos derechos que los hijos nacidos de legítimo matrimonio, como veremos en su lugar oportuno (1).

Aun cuando el primer marido no se hubiese presentado á su mujer, sin embargo, si ésta y el segundo marido tienen noticia de la equivocación del certificado en virtud del cual contrajeron el

(1) Así lo decidió Inocencio III, en el cap. *Ex tenore*, qui filii sunt legitimi.

matrimonio y que personas dignas de crédito atestiguan que el esposo creído muerto vive y le han visto, deben comprender el error del certificado, y en el foro de su conciencia están obligados á separarse.

105. Una persona que contrae un primer matrimonio no puede contraer válidamente un segundo ínterin el primero no sea disuelto por la muerte de su primer cónyuge, y mientras no sea ésta segura, no puede pasarse al segundo matrimonio; porque de otra manera se expondría á cometer voluntariamente un adulterio, y delante de Dios sería culpable de este delito. Por esto San Basilio, en su epístola canónica á Amphiloque, can. 31, dice: «Quae quum vir cecessit et non apparent, antequam de ejus morte certior facta sit, cum aliquo cohabitavit, moechatur.»

Es cierto que, según las leyes romanas, si un cónyuge fuese hecho cautivo y transcurriesen cinco años sin tener noticias de él, se presumía muerto, y estaba en libertad el otro cónyuge de contraer matrimonio con una tercera persona. L. VI, *Dig. de Divort.* Pero la Iglesia nunca permitió á los fieles acogerse á esta ley civil, y Justiniano la abolió en la *Novell.* 117, cap. 11.

106. Del mismo modo que no está permitido en el fuero de la conciencia contraer un segundo matrimonio sin estar ciertos de la muerte del primer cónyuge, tampoco está autorizado un eclesiástico en el fuero exterior para casar una persona sin que le presente el óbito del que fué su marido, ó certificados que evidencien su muerte. Esto tendrá lugar aun cuando hubiese transcurrido mucho tiempo desde la ausencia y no se hubiese tenido noticias del marido en treinta ó cuarenta

años. Esto es lo que nos enseña la decretal de Clemente III, que es el cap. 13, *Extr. de Sponsal.* Este papa fué consultado de «mulieribus quae  
» viros suos captivitatis vel peregrinationis causa  
» absentes ultra septenniun fuerit praestolatae,  
» nec certificari praestolatae, nec certificari pos-  
» sunt de vita aut morte ipsorum, licet super hoc  
» sollicitudinem adhibuerint diligentem, et pro  
» juvenili aetate, seu fragilitate carnis humanae,  
» nequeunt continere, petentes aliis copulari, res-  
» pondit quod, quantocumque annorum spatio ita  
» remaneant, non posunt ad aliorum consortium  
» canonicè convolare; nec auctoritate ecclesiae  
» permittas contrahere, donec certum nuntium  
» recipiant de morte virorum.»

Los documentos que dan fe de la muerte del primer marido, para que los párrocos puedan casar á las viudas sin responsabilidad, son:

1.º Un extracto del registro parroquial de defunciones ó del hospital en que murió, librado por el párroco ó el cura encargado de aquél, y legalizado por el juez.

2.º En defecto de este documento, cuando el registro se hubiese perdido, ó si por negligencia del cura no se hubiese extendido en él, se puede suplir por un documento en el que personas dignas de fe atestigüen ante el juez algún hecho justificativo del fallecimiento del primer marido, *puta*, que ellos asistieron en tal lugar á su entierro.

Esta acta, extendida en debida forma, equivale al óbito. Es preciso que el hecho quede evidenciado por dos testigos por lo menos. Si en asuntos en que se ventilan intereses no es suficiente un solo testigo para hacer prueba legítima, *etiam*

*si praeclarae curiae honore praefulgeat.* L. IX, *Cod. de test.*, con mayor motivo no debe bastar en asunto de tal importancia.

Sánchez opina que puede admitirse sólo en un caso, á saber, cuando el primer marido estuviese en muy lejano país, y que fuese muy difícil obtener noticias de él. Creo debe admitirse como excepción á la regla general.

3.º El certificado del mayor ó jefe de un regimiento, que acredita que un individuo del mismo fué encontrado muerto en una acción, es un verdadero certificado de defunción.

4.º El lapso de tiempo de cien años y más, que se computa desde el nacimiento de una persona, forma una presunción de derecho de su muerte, según las leyes, que dicen que *is finis vitae longissimus est.* L. VIII, *Digesto, de usufr. leg. et alibi.*

107. Todo lo que hemos dicho hasta aquí de que la existencia de un primer matrimonio es un impedimento dirimente para celebrar un segundo, sólo tiene lugar cuando el primero es válido. Si fuese nulo, no puede producir ningún efecto: *Quod nullam est, nullum producit effectum;* y no puede formar impedimento dirimente para otro matrimonio. Sin embargo, todo el que celebre un matrimonio nulo, no puede pasar á otro antes de haberse obtenido la declaración de la nulidad del primero, no constituyéndose él en juez de sí mismo. Pero si contrajese un segundo matrimonio antes de obtener tal declaración, no dejará de ser válido, si después se declara la nulidad del primero.