

ARTÍCULO II

Del impedimento que resulta de la afinidad

Expondremos en el primer párrafo qué es la afinidad propiamente dicha.—En el segundo en qué líneas y en qué grados la afinidad forma un impedimento del matrimonio, y qué variaciones ha sufrido la disciplina sobre este punto.—Explicaremos en el tercero qué clases de afinidad fueron suprimidas por el concilio de Letrán; y finalmente en el párrafo cuarto la especie de afinidad que nace de una unión ilícita.

§ I. *Qué es afinidad*

150. La *afinidad* propiamente dicha es la relación de uno de los cónyuges y los parientes del otro. «Necessitudo inter unum è conjugibus et alterius conjugis cognatos (1).»

Según esta definición, todos los parientes del marido son afines de la mujer; y todos los parientes de la mujer son afines del marido. Igualmente lo son los maridos de mis parientes y las mujeres de mis parientes. «Affines sunt, — dice el jurista Modestino, — viri et uxoris cognati, dicti ab eo quod duae cognationes quae diversae inter sunt, per nuptias copulantur, et altera ad alterius cognationis finem accedit.» L. IV, pár. 3, *Digesto de Grand. et Affin.*

(1) La ley V, tít. 6, Part. IV, define la afinidad en los siguientes términos: El parentesco que se contrae por el matrimonio consumado ó por cópula ilícita, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón.

151. Aun cuando propiamente no existan líneas ni grados de afinidad, pues los afines no descienden de un mismo tronco, *gradus affinitatis nulli sunt*; ead. L. IV, pár. 5; sin embargo, tomado en una acepción menos propia, se distinguen líneas y parentescos. La afinidad de uno de los cónyuges con los parientes del otro se considera en la misma línea y grado que su parentesco con el otro cónyuge.

152. Según el derecho civil la afinidad deriva del matrimonio: «Conjungendae affinitatis causa fit ex nuptiis;» ead. L. IV, pár. 3. No distingue si el matrimonio ha sido ó no consumado.

El derecho canónico hace derivar la afinidad de la consumación del matrimonio por la unión carnal. El motivo está fundado en una ley del *Levítico* que prohíbe el matrimonio con la mujer de mi pariente, porque fué una misma carne con él: «Turpitudinem uxoris fratris tui non revelabis, quia turpitude fratris tui est.»

De lo expuesto se sigue que, cuando un matrimonio ha sido disuelto antes de su consumación, no existe afinidad entre uno de los cónyuges y los parientes del otro; pero existe entre una y otras personas una especie de relación que la pública honestidad convierte en impedimento, tal como si fuese una afinidad, como se verá en el art. V.

§ II. *Qué afinidades forman un impedimento dirimente del matrimonio. Cambios sufridos por la disciplina sobre este punto.*

153. La afinidad en línea recta, en cualquier grado que sea, es un impedimento dirimente de

matrimonio por el derecho natural. La ley levítica conmina con la pena de muerte el comercio carnal entre las personas afines en dicha línea: «Qui dormierit cum novercâ suâ, et revelaverit ignominiam patris sui, morte moriatur.» *Levítico*, XX, v. 11. «Si quis dormierit cum nuru suâ, uterque moriatur:» v. 12 (1).

154. La afinidad por la línea colateral era asimismo por la ley levítica un impedimento del matrimonio para ciertas personas. Esta ley prohíbe el matrimonio con la mujer del hermano: «Qui duxerit uxorem fratris, rem facit illicitam;» *Levít.*, XX, 21; y el cap. XVIII, v. 16: «Turpitudinem uxoris fratris tui non revelabis, quia turpitude fratris tui est.» Este crimen es el que San Juan Bautista reprocha á Herodes por su casamiento con Herodias, viuda de su hermano. San Juan decía á Herodes: «Non licet tibi habere eam.» *Matth.*, XIV, v. 4.

La ley del *Levítico* prohibió también el comercio carnal con la mujer de su tío: «Qui coierit cum uxore patris vel avunculi sui, et revelaverit ignominiam cognationis suae, portabunt ambo iniquitatem suam;» v. 20. La misma prohibición se encuentra en el cap. XVIII, v. 19.

155. Por las leyes romanas la afinidad en la línea directa, en todos sus grados, constituyó siempre un impedimento dirimente del matrimonio. L. XIV, *Digesto de Rit. Nupt.*

El matrimonio no fué prohibido por las leyes

(1) La afinidad es impedimento del matrimonio en línea recta, sin distinción de grados; y en la colateral hasta el cuarto grado inclusive, si nace de cópula lícita; y sólo hasta el segundo, también inclusive, si proviene de cópula ilícita. L. V, tit. 6, Part. 4.

romanas entre las personas afines en la línea colateral, hasta que el emperador Constancio dió una ley considerando como incestuoso el matrimonio con la viuda de un hermano ó la hermana de la mujer difunta. L. II, Cód. *Theod.*, de *Incest. nupt.* Esta ley fué renovada por Valentiniano y Teodosio. L. V, Cód. de *Incest. nupt.*

Honorio conculcó la ley de su padre casándose sucesivamente con las dos hijas de Stilicón.

156. No hallamos, ni en el código de Teodosio, ni en el de Justiniano, ninguna ley que prohiba el matrimonio en otros grados de afinidad de la línea colateral.

El autor de las *Conferencias de París* pretendió encontrar en la ley IV, Cód. *Theod.*, de *Incest. nupt.*, la prohibición del matrimonio entre una viuda y el primo hermano de su marido; pero no entendió bien dicha ley, por interpretar las palabras *germani ejus*, que usa dicha ley, por primo hermano. La palabra *germanus* significa en latín hermano, y no primo hermano, que se llama *consobrinus*.

157. Antes que los emperadores hubiesen prohibido el matrimonio entre un hombre y la hermana de su difunta mujer, y el de una mujer con el hermano de su difunto marido, la Iglesia consideraba estos matrimonios como incestuosos, y como contrarios á la ley levítica.

Así se desprende del segundo canon del concilio *Neocesáreo*, celebrado en tiempo de Constantino, en el año 314. Por el mismo motivo, aun cuando los emperadores no hubiesen dado ninguna ley prohibiendo el matrimonio de un sobrino con la viuda de su tío, este matrimonio estaba ya prohibido por la ley del *Levítico*, y la Iglesia

lo consideraba, por consiguiente, como incestuoso. El concilio *Epaunense*, celebrado en el año 517, en el reinado de San Segismundo, rey de los borgoñones, dió un canon, que es el 20, en el que consideró también incestuosas aquellas uniones. Lo mismo decidieron los concilios de Clermont, *Arvernense*, año 535, canon 13; el tercer concilio de Orleans, año 538, canon 12, y el de Auxerre, celebrado en el año 578, canon 33.

158. Después la disciplina prohibió el matrimonio entre afines en el mismo grado que lo está entre los parientes consanguíneos. Tiene esto su fundamento en la ley levítica: «Omnis homo ad propinquam sanguinis sui non accedet; ut non revelet turpitudinem ejus»; porque esta misma razón, que hace incestuosos los matrimonios entre consanguíneos, existe respecto de los afines, ya que, siendo la mujer de mi primo una *eademque caro* con él en fuerza del matrimonio, casándose después de la muerte del primo con su mujer, «revelatur turpitudinis meae.» Lo mismo debe decirse respecto del marido.

No puede fijarse cuándo comenzó esta disposición. El canon 69 del concilio de Agda no es prueba suficiente para afirmar que tuvo su origen á principios del siglo VI, pues, como hemos indicado *supra*, núm. 138, dicho canon es falso y no se encuentra en los manuscritos del concilio. ¿Esta disciplina fué establecida en el siglo VII? El canon 14 del concilio de París, celebrado en el año 615, da lugar á varias interpretaciones y no puede afirmarse de un modo positivo su sentido; pero me inclino á creer que el concilio declaró incestuoso el matrimonio con la viuda de un primo hermano ó primo segundo.

159. En el siglo VIII se encuentra un monumento que respecto de este punto no deja lugar á dudas. Gregorio II, en un canon del concilio romano celebrado en el año 721, que hemos citado *supra*, núm. 142, prohíbe de una manera terminante el matrimonio entre afines, al igual que entre parientes: «Si quis de propria cognatione vel quam cognatus habuit, duxerit uxorem, anathema sit.» Otro testimonio encontramos en el concilio de Compiègne celebrado en el año 757, en tiempo del rey Pepino, *in generali populi conventu*. Este concilio ordena en su canon primero, que hemos insertado *supra*, núm. 42, la separación de los parientes que se han casado si están en el tercer grado y si uno en el tercero y otro en el cuarto. El mismo concilio, canon segundo, ordena lo mismo respecto de los afines, en los mismos grados. Las *Capitulares* de Carlomagno, *supra*, núm. 142, están conformes con la anterior decisión.

160. Después de dicha época los matrimonios entre afines quedaron prohibidos en los mismos grados que lo eran entre los parientes consanguíneos. Por esto cuando la prohibición del matrimonio se extendió al sexto y séptimo grados, los matrimonios entre afines se extendían á los mismos grados. Las leyes eclesiásticas de Canuto, rey de Inglaterra, cap. 7, son terminantes sobre este punto. El concilio de Letrán, que limitó al cuarto grado la prohibición del matrimonio por causa de parentesco, también lo limitó á igual grado por causa de afinidad. Esta disciplina es aún hoy seguida por la Iglesia.

§ III. *De las clases de afinidad derogadas por el concilio de Letrán*

161. Los canonistas anteriores al concilio de Letrán distinguían tres diferentes clases de afinidad. La primera era el parentesco entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge. Esta afinidad es la afinidad propiamente dicha, «necessitudo inter unum e conjugibus et alterius conjugis cognatos,» y la única conocida por las leyes romanas y en los primeros siglos de la Iglesia, del que hemos hablado hasta ahora.

La segunda clase de afinidad es la que suponían los canonistas que existía entre un cónyuge y los afines del otro. La tercera es la que igualmente decían había entre el uno de los cónyuges y los afines de segundo género del otro cónyuge.

Esto se comprende mejor con un ejemplo tomado de la glosa al capítulo 8 de *Consanguinitate*. La mujer de mi hermano, por afinidad, representa hermana mía; esta afinidad pertenece á la primera clase, y es la afinidad propiamente dicha. Si ésta, después de muerto mi hermano, volviese á contraer matrimonio, se forma otra afinidad entre el segundo marido, yo y mis hermanos. Esta afinidad no es del primer grado, porque no éramos parientes de aquella mujer, pero sí afines.

Si, muerta nuestra cuñada, su segundo marido se casa con otra mujer, esto formará el tercer grado de afinidad entre mis hermanos y yo, y esta segunda mujer nos representará cuñada. La afinidad del segundo y tercer grado formaban, antes del concilio de Letrán, un impedimento dirimente del matrimonio; pero dicho concilio

abolió la prohibición. Véase, sin embargo, lo que se ha expuesto en el art. V, *infra*, acerca de la afinidad de la segunda clase en línea recta.

§ IV. *De las diferentes clases de afinidad que nacen de una unión ilícita*

162. Cuando dos personas han cometido una fornicación, nace de esta unión ilícita una especie de afinidad entre una de estas personas y los parientes de la otra. Fúndase en una razón parecida á la que se fundó la afinidad propiamente dicha, que proviene de un matrimonio consumado; estas personas, unidas por el comercio carnal, aunque ilícito, son consideradas como *una caro*. San Pablo dice expresamente en la primera *Epístola á los Corintios*, cap. VI, v. 16: «An neciscitis quoniam qui adhaeret meretrici, unum corpus efficitur, erunt quoque duo in carne una?»

Esta especie de afinidad forma para las personas entre las cuales media, un impedimento dirimente del matrimonio que después pretendan contraer. El concilio de Trento restringió este impedimento al primero y segundo grados; y en esto se diferencia de la afinidad que nace de un matrimonio consumado, la cual constituye impedimento de matrimonio hasta el cuarto grado inclusive, como hemos dicho antes. El concilio de Trento, cap. 4 de la sesión 24, estableció: «Sancta Synodus gravissimis de causis adducta, impedimentum quod propter affinitatem ex fornicatione contractam inducitur, et matrimonium postea factum dirimit, ad eos tantum qui in primo et secundo gradu junguntur, restringit; in ulterioribus statuit affinitatem, matrimonium

»postea contractum, non dirimere.» Se han promovido varias controversias sobre esta clase de afinidad: 1.º Si era conocida por el derecho romano y si constituía un impedimento del matrimonio.—2.º Si formaba un impedimento del matrimonio en los primeros siglos de la Iglesia.—3.º En qué grados esta afinidad formaba un impedimento del matrimonio antes del concilio de Trento.—4.º Si este concilio, restringiendo el impedimento al primero y segundo grados de afinidad, permitía el matrimonio en los demás grados.—5.º Si esta afinidad es un impedimento dirimente cuando el comercio carnal que la formó es público, y qué pruebas deben admitirse de este comercio.—6.º Qué efectos produce la afinidad formada por un comercio ilícito que uno de los cónyuges durante el matrimonio tiene con el pariente ó parienta del otro, respecto de este matrimonio.

CUESTIÓN I. Si la especie de afinidad que nace de la unión ilícita, conocida en el derecho romano, forma un impedimento para el matrimonio.

163. El matrimonio de una mujer con el padre ó el hijo de aquél con quien tuvo anteriormente relaciones carnales, es tan contrario á la honestidad natural que debe existir en los matrimonios, que no debemos creer en modo alguno que los romanos, tan observadores de este pudor, dejaran de condenarlo. Sin embargo, no encontramos ninguna ley expresa en su condenación; pero podemos sacar un argumento de la ley 4, Cód. de Nupt., en la que se lee: «Liberi concubinas parentum suorum uxores ducere non po-

»ssunt.» Esta ley no es, en verdad, relativa al caso de que se trata, porque la unión de un hombre con una mujer se llamaba entre los romanos *concubina*, y era sólo una unión ilícita, que estaba expresamente permitida por las leyes. «*Concubinatus leges nomen asumpsit;*» es un verdadero matrimonio «*individuum vitae consuetudinem continens;*» sinó que no es un matrimonio civil, y no da á la mujer el título de *justa uxor*, ni á los hijos los derechos de familia, como hemos visto *supra*, núm. 7. Aun cuando dicha ley no es pertinente á nuestro objeto, hé aquí el argumento que se puede sacar de la misma. La prohibición que se hace en esta ley del matrimonio entre los hijos y la concubina de su difunto padre, no es por *causa de afinidad*; porque, como hemos dicho antes, sólo el matrimonio civil es el que produce la afinidad entre uno de los esposos y los parientes del otro, *affinitatis causa fit ex nuptiis*. L. IV, *Digesto de Grand. et Affin.* La unión que ha existido entre el hombre y la mujer que ha tomado á título de concubina, aunque permitida por las leyes, no es un matrimonio civil, *justae nuptiae*, y no ha producido, en consecuencia, afinidad entre dicha mujer y los hijos que aquél ha tenido de otros matrimonios. La prohibición del matrimonio no puede tener, pues, otro motivo que la pública honestidad que resulta del comercio carnal entre el padre de aquellos hijos y aquella mujer.

De lo que se deduce de dicha ley que el comercio carnal entre el padre de aquellos hijos y aquella mujer es suficiente por sí mismo para producir un impedimento de matrimonio entre una de las partes y los hijos de la otra; y

produce dicho impedimento, en tanto sea comercio carnal, aunque sea lícito ó ilícito.

CUESTIÓN II. Si en los primeros siglos de la Iglesia la afinidad que nace de una unión ilícita formó un impedimento del matrimonio.

164. Es opinión seguida tomar como argumento de este punto el último canon del concilio de Ancira, celebrado en el año 304, en el que se lee: «Sponsam quidem habens, sororem ejus violavit, et gravidam reddidit, postmodum desponsatum sibi duxit uxorem, illa vero quae corrupta est loqueo se peremit, hi qui fuerunt conscii, post decennem satisfactionem jussi sunt suscipi, secundum gradus poenitentiae constitutos.» El matrimonio que el hombre ha contraído con su prometida después de haber violado á su cuñada, es considerado como un crimen, que se castiga con la penitencia de diez años á los que han intervenido en su consumación. Este matrimonio no puede ser considerado como criminal sino por la especie de afinidad que resulta del comercio ilícito que ha tenido con la hermana de su prometida. Por lo tanto, en tiempo del concilio el comercio carnal entre dos personas formaba entre una de ellas y los padres y hermanos de la otra una especie de afinidad y un impedimento de matrimonio.

CUESTIÓN III. Si antes del concilio de Trento la especie de afinidad que nace de un comercio carnal forma un impedimento de matrimonio en los mismos grados que la afinidad propiamente dicha, que nace de un matrimonio consumado.

165. El concilio de Trento, al restringir dicha especie de afinidad al primero y segundo grados («Sancta Synodus impedimentum quod propter affinitatem ex fornicatione contractam induitur... ad eos tantum qui in priori et secundo gradu conjunguntur, restringit»), dió á entender claramente que esta especie de afinidad formaba antes un impedimento en los grados ulteriores, es decir, en los mismos grados que lo formaba la afinidad propiamente tal. Además, el concilio de Letrán no estableció ninguna distinción entre la afinidad legítima y la proveniente de la unión ilícita.

La decretal de Alejandro III, que es el cap. 2, tit. *De eo qui cogn. consang. uxoris*, de la primera colección; y la de Urbano II, que es el capítulo último de *Divort.* de la misma colección, no establecen lo contrario. Dichos papas deciden solamente que esta especie de afinidad, cuando pasa del segundo grado, no anula el matrimonio durante el cual aquélla se formó ni impide su uso; pero no dicen que esta afinidad en dichos grados no forma un impedimento á la celebración de un matrimonio que desean contraer personas unidas por tal afinidad. Lo mismo debemos decir respecto de las palabras del papa Inocencio III al fin del cap. VI. *Extr. et eo qui cogn. consang. uxoris.*

Aun podemos añadir más. Cuando la afinidad propiamente dicha, que nace de un matrimonio

consumado, forma un impedimento hasta el séptimo grado, no debe ponerse en duda que la afinidad que nace de un comercio ilícito forma igualmente impedimento en los mismos grados; esto es lo que se consigna en el cap. XXVI de la parte novena del decreto de Ibo de Chartres: «Progeniem suam unumquemque usque ad septimam observare decrevimus generationem; et quamdiu se agnoscant affinitate propinquos, nec eam quam aliquis ex propria consanguinitate conjugem habuit, vel aliqua illicita pollutione maculavit, in conjugio ducere ulli Christianorum licet.» Por este canon se prohibió á los cristianos casarse con ningún consanguíneo, ó con quien uno de éstos hubiese tenido trato ilícito, y esta prohibición se extendió hasta el séptimo grado. Aunque los sabios han reconocido que la pretendida carta de San Gregorio á Félix de Mesina, en la que Ibo funda la prohibición, es apócrifa y visiblemente inventada por Isidoro Mercator, en cuya colección la encontró Ibo de Chartres, es cierto que por falsa que sea prueba que en tiempo de Isidoro Mercator y en el de Ibo de Chartres era la disciplina de la Iglesia.

Este canon se encuentra igualmente en el decreto de Graciano, dividido en dos, caus. 35, q. 2, can. 10 et can. 16.

CUESTIÓN IV. Si después del concilio de Trento, que restringió al primero y segundo grados el impedimento fundado en la afinidad que nace de un comercio ilícito, podía lícitamente contraerse matrimonio en el tercero y cuarto grados de dicha afinidad.

166. Algunos teólogos encontraron dificultad

sobre este punto: creían que no habiendo permitido el concilio de Trento de un modo expreso los matrimonios en el tercero y cuarto grados de aquella afinidad, en los cuales estaba antes prohibido, no debían considerarse lícitamente contraídos, aunque fuesen válidos.

Pío V, consultado sobre esta cuestión, decidió en su bula *ad Romanum Pontificem*, de 1566, inserta en el *Bullarum*, que los matrimonios podían lícitamente contraerse en aquellos grados. Esta decisión está conforme con el espíritu del concilio tridentino.

Quando el concilio de Letrán suprimió tres grados en los impedimentos de consanguinidad y afinidad, no se puso en duda que los grados suprimidos dejaran de formar un impedimento prohibitivo, al propio tiempo que ya no lo era dirimente. Por idéntico motivo, no puede dudarse que esta especie de afinidad que nace de un comercio ilícito no forma un impedimento dirimente ni simplemente prohibitivo en los grados que restringió el concilio de Trento.

Se puede presentar igual cuestión en los grados limitados por dicho concilio en los impedimentos de pública honestidad, de esponsales y parentesco espiritual, y se debe decidir en ellos en el sentido anteriormente expuesto.

I. Impedimentos impedientes ó prohibitivos.
 II. De la dispensa de impedimentos.
 § III. Solemnidades del matrimonio.
 § IV. FIN DEL TOMO IX DE LAS OBRAS DE POTHIER.
 § V. De la disolución del matrimonio.
 § VI. De la separación de los cónyuges.
 Sección segunda.— Del matrimonio civil.