

TRATADO
DEL
CONTRATO DE MATRIMONIO
DE POTHIER

TRADUCIDO, ANOTADO Y CONCORDADO

FOR

DON ANTONIO ELÍAS DE MOLINS

PRECEDIDO DE

UNA INTRODUCCIÓN

QUE CONTIENE LA LEGISLACIÓN SOBRE
EL MATRIMONIO VIGENTE EN ESPAÑA, LA REPÚBLICA
ARGENTINA, CHILE, MÉJICO, GUATEMALA
Y EL URUGUAY

TOMO X

MADRID

VICTORIANO SUÁREZ
Jacometrezo, 72

BARCELONA

LIBRERÍA DE JUAN LLORDACHS
Plaza de San Sebastián

SANTIAGO DE CHILE

VILET, BALDRICH Y COMPAÑÍA
Estado, esquina á Moneda

Juan de la Fuente Parres
EDITOR
MÉJICO - BARCELONA

TRATADO

CONTRATO DE MATRIMONIO

DE POTHIER

CON ANTONIO ELIAS DE MOLINS

Es propiedad

UNA INTRODUCCION

QUE CONTIENE LA LEGISLACION SOBRE
EL MATRIMONIO VIGENTE EN ESPAÑA, LA REPUBLICA
ARGENTINA, CHILE, MÉJICO, GUATEMALA
Y EL URUGUAY

TOMO X

MADRID

VICTORIANO SUAREZ

SANTIAGO DE CHILE

BARCELONA

LIBRERIA DE SAN LUCAS DE ALBA, BARRIONO Y COMPAÑIA

Imp. de F. Giró, calle de las Cortes, 212 bis (cerca de la Universidad)

TRATADO

DEL

CONTRATO DEL MATRIMONIO

CUESTIÓN V. *Si la afinidad formada por un comercio carnal ilícito forma un impedimento dirimente en los grados prohibidos, cuando este trato se conserva secreto, y qué pruebas deben recibirse en tal caso.*

167. La afinidad que nace de un comercio ilícito es un impedimento dirimente del matrimonio sólo cuando este comercio es conocido y trasciende á los demás. Por este motivo si tengo secretamente un trato ilícito con una mujer, y después contraigo matrimonio con su hija ó hermana, cometo un grave pecado, pero el matrimonio será válido. Esta es la decisión del papa Alejandro III, en el cap. IV del título. *De eo qui cognovit consang.*, de la primera colección, en la que se leen las siguientes palabras: « De eo qui mulierem quamdam cognovit, et filiam ejusdem sibi postea in matrimonium copulavit, qui jam per decennium cohabitavit, tuae Prudentiae respondemus, quòd si dilictum ejus, sicut nobis significasti occultum existit, poenitentia sibi condigna debet

»imponi, nec est ab uxore quae tanti sceleris
»inscia est, separandus; si autem id publicum et
»notorium esse dignoscitur, ab uxore separari
»debet, et perpetuo sine spe conjugii perma-
»nere.»

De esto se sigue que en las demandas de nulidad de matrimonio por causa de la citada especie de afinidad nacida de un comercio ilícito, los jueces pueden admitir las pruebas de dicho comercio carnal, cuando hubiese sido público y notorio, como en el caso de la sentencia de 20 de Agosto de 1664, en la que se anuló un matrimonio por haberse probado que el marido antes del matrimonio había tenido públicamente trato con la hija de su mujer. Pero cuando el comercio carnal es secreto y no se ha enterado de ello el público, los jueces no deben admitir pruebas ni permitir diligencias para averiguarlo.

Obsérvase al propio tiempo que para probar suficientemente que un hombre antes de su matrimonio había tenido públicamente trato carnal con una parienta de su mujer, no bastará decir que era público y notorio en la vecindad; se necesitarán otras pruebas: «Rumor vicinia», — dice sobre esta cuestión el papa Alejandro III, — «non est momenti usque adeo validi judicandus, quod nisi rationalibus et fide dignae probationes accedant, possit benè constitutum matrimonium irritari.» Cap. IV, *Extr. de eo qui cognovit consang. uxor.*

CUESTIÓN VI. *Qué efectos produce la afinidad formada por un comercio carnal ilícito que haya mediado entre uno de los cónyuges y un pariente del otro, respecto del matrimonio durante el cual tuvo lugar.*

168. El concilio de Trento no considera la especie de afinidad que nace de un comercio ilícito como impedimento dirimente, sinó solamente en el caso que las partes que lo han contraído quieran celebrar el matrimonio. Esto es á lo que se refieren las siguientes palabras: «Sancta Synodus... impedimentum quod propter affinitatem ex fornicatione contractam inducitur, et matrimonium postea factum dirimit, etc.» No se puede poner en duda que, según el concilio de Trento, esta especie de afinidad no rompe el matrimonio si se formó después de haberlo contraído. Anteriormente á este concilio, el papa Inocencio III había decidido que la afinidad contraída durante el matrimonio por un comercio carnal que uno de los cónyuges había tenido con el pariente ó parienta del otro cónyuge no anula el matrimonio: la parte inocente no debía verse privada de los derechos que le daba el matrimonio, y el papa no quiso distinguir, como lo hicieron algunos de sus predecesores, si el comercio carnal ilícito era público ó privado y si la afinidad era en grado próximo ó remoto. «Nec affinitas, — dice el papa, — quae post contractum legitimè matrimonium inter virum et uxorem iniquè contractur, ei debet efficere quae hujusmodi iniquitatis particeps non existit; quum jure suo non debeat sine culpa sua privari; quamquam a quodam praedecessore nostro dicatur in simili casu fuisse

»distinctum, utrùm incestus vel adulterium manifestum fuerit, an occultum, aliis asserentibus »inter gradum proximum et remotum esse potius »distinguendum.» Cap. VI, *Extr. de eo qui cogn. consang.*

169. Aunque la afinidad formada por un comercio ilícito de uno de los cónyuges con el pariente ó parienta del otro, no anula el matrimonio anterior, sin embargo, debe exhortarse á los cónyuges por él unidos, á guardar continencia y abstenerse de usar del matrimonio; pero si la parte inocente declara que le es difícil guardar continencia, podrá exigir de la otra el cumplimiento del deber conyugal. Esto es lo que decide el papa Inocencio III: «Tuæ Fraternitatis devotio postulavit utrùm is qui cum sorore legitimæ »conjugis fornicatus, cum uxore possit postmodum commorari et exigere debitum ac solvere »requisitus? Respondemus quòd uxor a commixtione viri abstineat propter publicam honestitatem, et in continentia maneat, donec vir viam »universæ carnis ingressus fuerit, diligentius est »monenda; quòd si fortè commonitioni pareri »recusans talis fuerit ut de lapsu timeatur ipsius, »vir ejus poterit et debbit cum Dei timore debitum ei solvere conjugale, quum affinitas post »matrimonium iniquè contracta, illi nocere non »debeat quæ iniquitatis particeps non existit.» Cap. X, *Extr. eod. tit.*

Gregorio IX decidió lo mismo, *cap. fin., Extr. eod. tit.*

El papa Lucio II, ó III, en el cap. XVII, de *Spons.*, de la misma colección, decidió que el hombre que durante el matrimonio ha tenido comercio carnal con la madre de su mujer, no pue-

de cohabitar con ella; pero debe entenderse únicamente en el sentido de que no puede exigir de su mujer el deber conyugal, pero no impide á la mujer el derecho de pedirlo.

170. El concilio de Trento con posterioridad y en términos explícitos restringió á los matrimonios celebrados el impedimento resultante de la afinidad formada por un comercio ilícito. Puede decirse que sus efectos quedaron abolidos respecto del matrimonio durante el cual esa afinidad hubiese sido contraída; y que por lo mismo, así la parte culpable como la inocente podrán exigirse recíprocamente el deber conyugal. Esta es la opinión de M. Gibert en su *Tradition sur le Mariage*, tomo II, p. 392.

ARTÍCULO III

Del impedimento dirimente que resulta del parentesco puramente civil

171. El parentesco puramente civil es el que se forma por la adopción, entre la persona adoptada y su padre adoptivo, y entre todos los parientes del mismo nombre y la familia de éste (1).

(1) Las leyes 7 y 8 del título 7, Partida 4.^a, disponen: «Ca el padre que porfija á alguna muger, ó la rescibe por nieta, ó por viznieta, nunca puede con ella casar, magüer se desfaga el porfijamiento. Eso mismo seria si alguna muger porfijase á alguno por mandado del Rey, segund dize en el título ya dicho. Otrosí los hijos carnales non podrían casar con aquellos que porfijaron sus padres ó sus madres, mientras durase el porfijamiento. Mas si el porfijamiento se desficiesse, bien podrían casar. Pero si alguno porfijase mucho, assí que entre ellos ouiesse varones e mugeres, estos atales bien podrían casar vnos con otros, quier que se desfaga el porfijamiento ó non. Entre el porfijado é la muger de aquel que él porfija, naze cuñadez, que embarga el casamiento.