

»tias existimare, et nefarium conjugium dissol-
»vi, etc.»

El concilio reunido por el emperador Justiniano II, compuesto de obispos monotelitas, fué considerado por la Iglesia latina como un conciliábulo, en términos que Sergio, que entonces ocupaba la Santa Sede, se negó á prestar su adhesión, á pesar de las órdenes y amenazas del emperador.

151. En Francia se consideraron como peligrosos y se prohibieron estos matrimonios; pero no existe ley que los declarase nulos antes del edicto de Luís XIV, del mes de Noviembre de 1680 (1).

CAPÍTULO IV

De las dispensas de los impedimentos de matrimonio que se encuentran en las personas

Trataremos sobre esta materia: 1.º á quién compete la facultad de conceder las dispensas

(1) Pío VII, en la carta dirigida á Napoleón sobre la indisolubilidad de un matrimonio contraído entre un católico y un protestante, dice: «La disparidad de culto, considerada por la Iglesia como un impedimento dirimente, no tiene aplicación entre dos personas bautizadas, aunque una de ellas no se halle en la comunión católica; sólo se verifica este impedimento en los matrimonios contraídos entre cristiano é infiel. Aunque la Iglesia aborrece los matrimonios entre protestantes y católicos, los reconoce válidos.»

Para celebrarse estos matrimonios debe pedirse licencia al Sumo Pontífice, bajo la condición de que la parte acatólica no molestará á la otra en el ejercicio de su religión, y que la prole que de este matrimonio hubiere se educará en la religión católica.

Véase el Breve del papa Gregorio XVI sobre matrimonios mixtos, en la obra *Manual de derecho*, de A. Elías de Molins.

para los matrimonios; 2.º de qué impedimentos pueden concederse dispensas; 3.º los principios que deben establecerse en esta materia; 4.º de las diferentes causas que se acostumbran alegar para impetrar las dispensas de parentesco y afinidad; 5.º la forma así de las dispensas como de las súplicas para obtenerlas, y de sus penas.

ARTÍCULO PRIMERO

A quién compete la facultad de otorgar dispensas de matrimonio

252. Los más antiguos impedimentos del matrimonio de derecho positivo los estableció el poder temporal y á éste pertenecía el dispensarlos, porque sólo el legislador puede dispensar de la ley que él dicta. Por ejemplo: entre los romanos el impedimento de matrimonio de un ciudadano de condición honrada y una cómica fué establecido por una ley civil.

Justiniano, por la ley 25, Cód. *de Nupt.*, permite á dichas mujeres, después de haber dejado aquella ocupación, pedirle la dispensa del impedimento.

El impedimento de matrimonio por causa de parentesco entre primos hermanos, establecido por Teodosio el Grande, y en consecuencia por el poder secular, debía pedirse la dispensa á los emperadores. Esto es lo que prescribe la constitución de Arcadio y Honorio, que se insertó en la ley única, Cód. *Theod.*, *Si nupt. ex rescript. pet.*

Nadie pensó entonces que los emperadores, al

reservarse el conceder estas dispensas, se excedieran de su poder ni que usurpasen el que correspondía al poder eclesiástico.

El rey Teodorico usaba también de la facultad que competía á los príncipes para dispensar los impedimentos del matrimonio que estaban establecidos. Casiodoro, *Variorum*, lib. 7, cap. 40, transcribe una fórmula de dispensa de matrimonio entre primos hermanos.

253. La Iglesia puede establecer impedimentos dirimientes del matrimonio, como hemos visto *supra*, núm. 19, y conceder su dispensa (1).

Los protestantes niegan á la Iglesia ambos derechos. Pretenden que no tiene facultad de establecer nuevos impedimentos dirimientes del matrimonio, y que, en consecuencia, no puede prohibir los matrimonios por causa de parentesco ó afinidad á otros grados que los establecidos por el *Levitico*. Además, afirman que la Iglesia no tiene el derecho de acordar la dispensa de los impedimentos del matrimonio.

Contra esta doctrina se dió el canon tercero de

(1) Es indudable que la Iglesia tiene facultad para conceder dispensas de los impedimentos de matrimonio por ella establecidos, ya porque *illius est tollere cuius est condenare*, ya porque no pudiendo prever los casos diferentes que pueden ocurrir, en muchos de los cuales la ley, que es conveniente para el bien común, no lo es para el bien particular, puede moderar el rigor en favor de alguna persona, sin que por esto se entienda que la ley ha sido derogada. La Iglesia, que estableció varios impedimentos, puede dispensar de ellos cuando crea que hay razón para usar de esta misericordia. Si la Iglesia no pudiera dispensar de estos impedimentos, carecería de una autoridad que le es absolutamente necesaria para el gobierno de los fieles, cuya salud puede depender de esta dispensa: y aun es en algunos casos necesario, atendida la utilidad pública, relajar la obligación de la ley. (Carbonero, *Tratado del matrimonio*, p. 646).

la sesión 24 del concilio de Trento: «Si quis »dixerit eos tantum consanguinitatum et affinitatis gradus qui in Levitico exprimuntur, posse »impedire matrimonium contrahendum, et contractum dirimere, nec posse Ecclesiam in nonnullis eorum dispensare, aut constituere ut plures, »nec posse Ecclesiam in nonnullis eorum dispensare, aut constituere ut plures impediunt aut »dirimant, anathema sit (1).»

254. Acato sinceramente este canon, pero sólo debo hacer una observación. Aunque la Iglesia tiene el incontestable derecho para otorgar dispensas de los impedimentos que tiene establecidos, siendo obligatorio el obtenerlos de los superiores eclesiásticos á las personas en quienes tales impedimentos se encuentran; sin embargo, como los príncipes al adoptar los cánones que lo establecieron, los convirtieron en leyes civiles para sus estados, de esto se sigue que las dispensas que obtienen aquellos súbditos de los superiores eclesiásticos, no serían suficientes sin que obtuvieran el consentimiento del príncipe seglar, aunque fuese tácito (2).

(1) Esta interpretación del concilio de Trento está confirmada por la constitución dogmática de Pío VI, *Auctorem fidei*, recibida por toda la Iglesia.

(2) Pothier sigue en este punto lo dispuesto en el concilio de Pistoya, celebrado en 1786, que adoptó una parte de los errores de Lutero. En él se dijo que el derecho de oponer á los matrimonios los impedimentos dirimientes pertenecía exclusivamente al poder temporal, y que la Iglesia no podía entrometerse, á menos que no fuese autorizada para ello por una concesión tácita ó expresa. El papa Pío VI condenó de un modo solemne este error en la bula *Auctorem fidei*, en la que dice: «Doctrina synodi asserens ad »supremam civilem potestatem duntaxat originarie spectare contractui matrimonii apponere impedimenta ejus generis, quae ip-

255. Debe observarse que aun cuando el impedimento entre primos hermanos fué establecido por una ley de Teodosio, y el del parentesco espiritual por otra de Justiniano, y por tanto por el poder temporal, son sin embargo considerados como impedimentos de disciplina eclesiástica, cuya dispensa corresponde á esta autoridad.

La razón es que los pueblos fundados sobre las ruínas del imperio romano, como que nunca obedecieron á aquellos emperadores, sólo se sujetaron á dichos impedimentos en cuanto se hallaban sancionados por la Iglesia.

256. ¿Los obispos tienen en su diócesis el derecho de otorgar la dispensa de los impedimentos que competen á la Iglesia, ó bien este derecho corresponde sólo al papa? Fray Paolo, en su *Historia del concilio de Trento*, afirma que los obispos franceses y españoles pidieron que en los cánones en que se hablara de las dispensas se expresase que serían concedidas por los obispos; pero que los italianos se opusieron enérgicamente, manifestando que el objeto de semejante petición era el constituirse los obispos en papas y declararse independientes de la Santa

»sum reddunt dicunturque dirimenta, subjungens supposito assensu
»vel conniventia principium, potuisse Ecclesiam juste constituere
»impedimenta dirimentia ipsum contractum matrimoni:

»Quasi Ecclesia non semper potuerit ac possit in christianorum
»matrimoniis jure proprio impedimenta constituere, quae matrimo-
»nium non solum impediunt, sed et nullum reddant quod vinculum
»quibus christianis abstrice teneantur, etiam in terris infidelium, in
»eisdemque dispensare eversiva, haeretica.»

Es, como observa Andrés, un dogma de fe que la Iglesia puede, por su propia autoridad, poner al matrimonio impedimentos que hacen nulo este contrato, en contra de lo que expone el autor de este *Tratado*.

Sede. La cuestión no fué resuelta, y se evitó no expresando en canon alguno quién concedería las dispensas (1).

El concilio, en la sesión 25, cap. 18, dice en términos generales que «cuando hay lugar á la dispensa, debe ser concedida por el que tenga facultad para ello.» «Si urgens justaque ratio... »postulaverit ut cum aliquibus dispensandum »esset, id causâ cognitâ ac summa maturitate, »atque gratis, a quibuscumque ad quos dispensatio »pertineret erit praestandum.»

Este poder, si se le considera en sí mismo (haciendo abstracción de lo que el uso haya podido conferir respecto de este punto al papa), es potestativo á la autoridad episcopal, que, por derecho común, pertenece á cada obispo en su respectiva diócesis. Los apóstoles transmitieron á los obispos, sus sucesores, todo el poder que habían recibido de Jesucristo para el gobierno de la Iglesia. Cada obispo, por derecho común, debe ejercer este poder para gobernar su diócesis. De ello se sigue que todo obispo en su diócesis es el juez natural acerca de la extensión que deben tener los cánones, y de los casos que deban sufrir alguna excepción, y que, por consecuencia, sea necesario otorgar alguna dispensa. Es igualmente cierto que en ningún tiempo, ni en canon alguno, se haya reservado al papa, con exclusión de los obispos, la facultad de conceder dispensa de los impedimentos del matrimonio.

(1) El papa puede dispensar todos los impedimentos impedientes y dirimentes que no sean de derecho divino ó natural. En España puede conceder dispensas en casos determinados el Nuncio de Su Santidad y el comisario general de Cruzada.

Respecto del uso, no ha sido en todas partes uniforme. En Francia algunos obispos tienen la facultad de otorgar la dispensa de impedimentos por razón de parentesco ó de afinidad en tercer y cuarto grados. En cuyo caso se encuentran, según el autor de las *Conferencias de París*, los obispos de París, el de Chalons-sur-Marne y todos los obispos de las provincias de Guyena y Languedoc, y otros muchos. En estas diócesis no hay duda que sus obispos tienen el derecho de otorgar dispensa, porque además de corresponderles este derecho, que el obispado les da *per se*, se hallan en posesión de este derecho. No puede ponerse en duda que también el papa puede conceder en aquellas diócesis dispensas á los particulares que directamente acudan á él para obtenerlas; la larga posesión en que se halla de concederlas le da esta facultad de concurrencia (1).

257. En muchas diócesis de Francia sólo el papa está en posesión de otorgar dispensas de parentesco, afinidad y otras, sin que se tenga noticia de que las hayan concedido jamás los obispos, á no ser en el caso de hallarse en la pobreza los recurrentes. Respecto de estas diócesis ignórase si el papa ha adquirido este derecho exclusivo por medio de la prescripción. Muchas razones se alegan en pro y en contra de esta importante cuestión.

258. En las diócesis en las que los obispos tienen la posesión de acordar las dispensas de

(1) Los obispos tienen facultad para dispensar *in utraque foro* los impedimentos *Sacrum tempus et vitium Ecclesiae*, y voto de castidad y religión, siempre que no sea perfecto, absoluto, perpetuo y hecho *ex effectu ad rem promissam*.

impedimentos de parentesco y afinidad hasta el tercero y cuarto grado, ¿pueden concederlas sus vicarios generales cuando los obispos no se han reservado este derecho? El autor de las *Conferencias de París* forma de ello una cuestión; pero yo no encuentro motivo para sostenerla. Como este derecho forma parte de la jurisprudencia ordinaria del obispo, pueden ejercerla los vicarios generales, á no ser que el delegante se la hubiese reservado expresamente.

259. Por igual motivo pueden dispensar los vicarios generales en capítulo *Sede vacante*, pero no los oficiales á quienes se les delegó la jurisdicción contenciosa.

260. Cuando un obispo otorga las dispensas en virtud de un indulto papal, ¿sus vicarios generales pueden concederlas? Hericourt, part. 1, cap. 2, núm. 12, se decide por la afirmativa; pero me parece su opinión contraria al derecho. El obispo, por este indulto, es un delegado del papa, y no puede, en consecuencia, delegar á su vicario general la jurisdicción que le ha sido delegada: «Mandatam sibi jurisdictionem mandare alteri neminem posse manifestum est.» L. 5, *D. de off. ejus cui mand.* «More majorum ita comparatum est, ut is demum jurisdictionem mandare posset, qui eam suo jure, non alieno beneficio haberet.» L. 5, *D. de Jurisd.* «Quae specialiter... tribuuntur, mandata jurisdictione non transferuntur; quae verò jure magistratus competunt» (es decir, sólo los casos que forman parte de la jurisdicción ordinaria), «mandari possunt.» L. 1, *D. de off. ejus cui mand.*

261. Los capítulos, abades y otros que tienen la jurisdicción *quasi episcopale* en un deter-

minado territorio, ¿pueden acordar la dispensa de impedimentos del matrimonio en las diócesis en las que los obispos no están en posesión de concederlas? Es cierto que no pueden hacerlo, á no ser que se hallaren en posesión de este derecho, y aun entonces habría sus dudas. Estas jurisdicciones *quasi episcopales* son muy perjudiciales.

ARTÍCULO II

De qué impedimentos puede obtenerse dispensa (1)

262. Es evidente que no puede impetrarse dispensa de aquellos impedimentos que tienen su fundamento en el derecho natural del matrimonio ó en el derecho natural ó divino, ó en la pública honestidad.

Para saber más particularmente cuáles son las diferentes causas de impedimentos por las cuales puede ó no obtenerse dispensa, trataremos á continuación brevemente de cada una de ellas.

En la primera sección se ha tratado de las seis causas de impedimento que hemos llamado *absolutus*; á saber: la falta de razón, defecto de pubertad, impotencia, matrimonio subsistente, órdenes sagradas y la profesión religiosa.

Las cuatro primeras clases de estos impedimentos, que se fundan en la naturaleza peculiar del matrimonio, no pueden por este motivo ser dispensadas.

263. Aunque el impedimento que forman las

(1) Véase la obra *Manual de derecho administrativo, civil y penal de España y Ultramar*, por D. Antonio Elías de Molins, t. II.

órdenes sagradas sea de derecho positivo, sin embargo, no es costumbre conceder su dispensa; los papas la otorgaron alguna vez á los príncipes por razón de Estado. Á los particulares también se ha otorgado cuando no han pasado del subdiaconato y se han ordenado con violencia (1).

264. La dispensa del impedimento de la profesión religiosa es más difícil de alcanzar. Aun cuando el papa hubiese dispensado á un religioso de sus votos, y permitiéndole el casarse, no podría el dispensado contraer un matrimonio que tuviese los efectos civiles, porque con la profesión perdió el estado civil, y en este orden es considerado como muerto, y el papa, que no tiene relación con el orden político, no puede rehabilitarlo; al rey incumbe hacerlo.

El caso de un religioso que ha obtenido una sentencia del ordinario de la diócesis declarando nulos los votos religiosos que ha hecho, es un caso muy distinto. El ordinario, según nuestra legislación, es competente para juzgar sobre la validez ó invalidez de los votos, que es asunto espiritual; la sentencia del ordinario hace fe jurídica de que la profesión religiosa no fué válida; y de esto se deduce que nunca perdió el estado civil, que sólo puede perderse con una profesión religiosa válida. Por cuyo motivo nada se opone á que esta persona, que sólo en apariencia, *habitu tenus*, fué religiosa, y nunca en realidad, pueda contraer válidamente un matrimonio que produzca todos los efectos civiles.

(2) El Sr. Carbonero y Sol, *Tratado del matrimonio*, dice que hace dos años el papa Pío IX concedió dispensa para contraer matrimonio á un ordenado en Epístola, en la ciudad de Toledo.