

moran la corrupción de costumbres es grande, y reducido el número de personas que llevan una vida cristiana; que si no se les permite casar con su pariente, sería difícil hallar otra persona que no ofrezca peligro para su honrada conducta y para la educación cristiana de sus hijos. Las dipensas solicitadas por esta causa son muy legítimas.

288. La séptima causa es cuando las partes exponen que la violencia de la pasión, y no el ejercer presión para obtener la dispensa, les ha arrastrado á vivir juntos, y que sólo el matrimonio puede reparar el honor de la joven y evitar el escándalo.

Quando las partes no viven juntas, se expone solamente el profundo amor que se profesan, y que las frecuentes ocasiones en que se encuentran les da ocasión á sucumbir á la tentación si no se les permite el matrimonio.

289 y 290. Existen otras muchas causas de dispensas, tales como la de poner fin á pleitos ruidosos, el conservar el patrimonio de una familia ilustre, etc.

ARTÍCULO V

De la forma de dispensa, y de lo que ha de contener la súplica para obtenerla

§ I. De la forma de las dispensas

291. Las dispensas de impedimento que se obtienen de la curia romana para poder celebrar el matrimonio se expiden por la *Dataria*, *in forma commissoria*. Esta forma es así llamada, porque, en vista de la solicitud presentada al papa, se les expende por la *Dataria* un decreto en virtud del cual el papa somete y delega al oficial de la diócesis de las partes el acordar la dispensa pedida, *si preces veritate nitantur*; es decir, si después de enterado del caso viene en conocimiento que los hechos expuestos por las partes solicitantes son ciertos. A este efecto la exposición se transcribe literalmente en el documento.

De ello resulta que esta expedición de dispensas no forma propiamente la dispensa; es sólo un poder ó delegación que el papa concede al vicario general á quien los despachos van dirigidos, para otorgarla.

Si hubiera muchos vicarios, se consideran dirigidos al de la diócesis del territorio de las partes. Cuando éstas son de diócesis diferentes, corresponde al de la diócesis de la mujer.

292. Este vicario es delegado en calidad de tal, porque en caso de muerte ó destitución, el poder pasa de pleno á su sucesor, y aun al vicario de capítulo, *sede vacante*. Por idéntico moti-

vo, el poder acordado por el Breve subsiste aun cuando falleciese el papa que lo confirió, porque no lo acordó en nombre propio, sinó como papa. Esta es la decisión de Bonifacio VIII, cap. *Si super 9, de offic. et pot. jud. deleg.*, in 6.º

293. Cuando las partes no pueden pagar la cantidad fijada en la tarifa de la Dataria para obtener los despachos de las dispensas, se concede la dispensa *in formâ pauperum*, pero debe presentarse un certificado del cura párroco del domicilio de los futuros contrayentes que atestigüe su pobreza y que sólo viven de su trabajo, y en ellas se insertan estas palabras: *qui pauperes et miserabiles existunt, et ex labore et industria sua tantum vivunt*, lo cual les exime del pago de los derechos de la tarifa de la Dataria (1).

294. Resta sólo observar sobre la forma de los impedimentos, que cuando las partes tienen muchos impedimentos dirimentes, su dispensa debe ser concedida en un mismo despacho. Por ejemplo, si las partes fuesen primos en cuarto grado, y uno de ellos fuese padrino de la otra, las dispensas de la consanguinidad y del parentesco espiritual deben ser acordadas en un mismo despacho. Si tales dispensas fuesen concedidas por separado serán nulas, como una obrepción hecha al papa, quien tal vez no lo hubiera acordado con facilidad á haber sabido los dos impedimentos.

295. Respecto de las dispensas que se obtienen de algún impedimento secreto, para revalidar en el fuero de la conciencia un matrimonio

(1) Véanse las reglas establecidas por el papa Urbano III para las dispensas *in forma pauperum*.

que se ha celebrado, se expiden por medio de un Breve de la Penitenciaria, dirigido al eclesiástico que las partes hubiesen elegido como confesor.

Estas dispensas sólo tienen efecto respecto del fuero de la conciencia, y no pueden confirmar el matrimonio en el fuero externo, en el caso que el impedimento secreto fuese conocido. No debe quedar el menor vestigio y el confesor á quien va dirigida debe rasgarla después de haber hecho el uso conveniente.

§ II. De lo que debe contener la súplica

296. La súplica que se presenta para obtener de la Dataria las dispensas de algunos impedimentos del matrimonio, debe contener el nombre de las personas que lo solicitan.

Cuando la dispensa la pide una sola de las partes, por ser á ella solamente á quien afecta, bastará que la instancia vaya en su nombre; pero cuando el impedimento es común á las dos partes, tal como en el parentesco y la afinidad, deben pedirla ambas; porque la dispensa debe concederse á ellas y no podrá válidamente ser concedida sólo á una.

297. Por lo demás, es válida la dispensa acordada á las personas citadas en la instancia, aun cuando dichas personas no hubiesen dado orden para solicitarla; por ejemplo: si con una joven con quien voy á contraer matrimonio media un impedimento de afinidad, resultado de un comercio ilícito con la madre de dicha joven, y que ella ignoraba, podría yo sin su participación solicitar y obtener en mi nombre y en el suyo las dispensas de dicho impedimento.

298. La súplica debe contener la clase de impedimentos cuya dispensa se pide y las causas que lo motivan. Si contiene una clase de impedimentos distinta de la en que se encuentran las partes, las dispensas concedidas serán nulas.

¿Tendría esto lugar si el impedimento expresado fuese de mayor gravedad que el que realmente exista entre las partes? Por ejemplo, si se dijese en la súplica que las partes son parientes en tal grado, cuando sólo son afines en el mismo grado. Podría parecer que la dispensa concedida para un impedimento de parentesco que es más grave que el de afinidad, debía entenderse concedido *a fortiori* al impedimento de afinidad en que las partes se encuentran. Sin embargo, Corrado, en su *Pratique des Dispenses*, cuya opinión refiere Van Espén, decide que dicha dispensa es nula; las partes en este caso obtienen una dispensa de la consanguinidad, que no necesitaban, porque no era de esta naturaleza el impedimento que á su matrimonio se oponía, pero no obtienen la dispensa de la afinidad, que era el único impedimento que debía dispensarse. Se dirá que el parentesco es un impedimento más grave que el de afinidad, y que si el papa tuvo á bien conceder el primero, con mayor razón quiso acordar el segundo. Debe contestarse que no basta decir que habría accedido, pues esto mismo prueba que no accedió en realidad, que es lo indispensable.

299. No es suficiente que la súplica exprese que las partes piden dispensa para un impedimento de parentesco ó afinidad; deben expresarse los grados, para que la súplica sea acordada con más ó menos facilidad, según sean éstos más ó menos lejanos.

En caso de desigualdad de grados, como cuando el parentesco es entre segundo y tercero, tal como la hija de mi primo hermano y yo, según la constitución de Pío V, deberá expresarse el más remoto según la computación canónica: «In »linea inaequali quoto gradu remotior persona distat a communi stipite, tot gradibus cognati distant inter se.»

Pío V exceptuó el caso en que se pidiese dispensa para el matrimonio de un tío con su sobrina carnal ó con su sobrina segunda, es decir, en el grado tercero, pues entonces exige que se diga en la petición, no que son parientes en segundo ó tercero grado, sino que son tío y sobrina, ya que este parentesco es más respetable que el de primos hermanos. Si la dispensa hubiese sido concedida á consecuencia de una súplica en que no se hubiese cumplido este requisito, el vicario general de la diócesis en que el matrimonio debe celebrarse habrá de suspender el curso de la dispensa; pero si no lo hiciere, y el tío y la sobrina se casasen, no podrá atacarse aquel matrimonio por tal defecto. Esto es lo que se decidió en una sentencia de 15 de Marzo de 1672, publicada por Hericourt (3.^a parte, ca. 5, art. 3, núm. 16).

300. Cuando entre las partes median dos parentescos diferentes, no es suficiente que se exprese en la instancia uno de ellos, sino que es preciso expresar los dos, porque cada uno de por sí forma impedimento, y de uno y otro debe obtenerse dispensa.

El autor de las *Conferencias de París* da á conocer una sentencia de 6 de Agosto de 1609, que declara abusivas las dispensas concedidas á dos primos hermanos porque no habían expresa-

do en la instancia que lo eran de parte materna y paterna. Yo no creo que el tribunal no hubiere empleado el mismo rigor si el parentesco fuese de grado más remoto. Este principio, de que deben expresar los dos impedimentos, si éstos existen, sufre excepción cuando la del uno supone la del otro. Por ejemplo: si yo contraigo esponsales con una mujer, resulta un impedimento de pública honestidad para casarme con la hermana de esta mujer. Si á poco contraigo matrimonio, resulta otro impedimento, que es la afinidad en el primer grado. Si, muerta mi mujer, me caso con una de sus hermanas, bastará que exponga el impedimento de afinidad en el primer grado, no siendo necesario que lo haga del que resulta de los esponsales, porque el de afinidad supone y contiene este *eminenter*.

301. En fin, cuando las partes han tenido comercio carnal y piden dispensa de parentesco ó afinidad, la instancia debe expresar esta circunstancia, y si tenían conocimiento del parentesco que existía, y si lo hicieron para obtener con más facilidad la dispensa. Esto es lo que ordenó Pío V en su Bula; la omisión de la existencia de dicho comercio ó de sus circunstancias es motivo para tener la dispensa como obrepticia ó nula.

Pirro Corrado, en su *Traité des Dispenses*, añade que si el comercio carnal hubiese tenido lugar con posterioridad á la expedición de los despachos por la curia romana, pero antes de haber despachado las dispensas el vicario general, tal comercio los haría nulos é impediría que pudiesen ser válidamente despachados; porque la facultad que se concede de dispensar al vicario general es con la condición de que lo expuesto

por las partes es verdadero al tiempo de la fulminación: *Si ita est dispensa*; porque en la súplica se suponía que las partes obraron con prudencia, sin hacer mención de haber mediado comercio carnal, lo cual, aun cuando fuese cierto al tiempo de hacer la súplica, no lo es al fulminar la dispensa.

En todos estos casos es necesario acudir á la curia romana con la presentación de una súplica verdadera, para obtener nuevos despachos que revaliden la dispensa concedida, que toman el nombre de *perinde valere*.

Decombes, en su *Traité des officialités*, dice que, según es práctica en Francia, es suficiente en tales casos dirigirse al obispo, quien, en vista de la nueva súplica, permite hacer uso de la dispensa, á pesar de tales omisiones, y en especial cuando el mandarse á Roma fuese causa de escándalo, ú ocasionara algún otro inconveniente.

El comercio carnal sobrevenido después de la fulminación de las dispensas, aunque sea un gran pecado, no las ataca ni obliga á pedir la confirmación de la dispensa.

§ III. De la fulminación de las dispensas

302. La *fulminación de la dispensa* es una sentencia en virtud de la cual el vicario general, al que va dirigida, después de haberse informado de la veracidad de los hechos expuestos en la súplica, ordena que los solicitantes disfruten de los efectos de las mismas, y en consecuencia, les autoriza para casarse luégo. Esta sentencia de fulminación es la que contiene propiamente la concesión de la dispensa. Los despachos de dis-

pensa expedidos por la curia romana sólo contienen propiamente una comisión y un poder concedido por el papa al vicario general á quien van dirigidos, para que pueda otorgar la dispensa luégo que tenga la certeza de que son ciertos los hechos expresados en la súplica, según hemos visto en el capítulo anterior. En consecuencia, con la sentencia de fulminación otorga en realidad la dispensa el vicario general, no por autoridad propia, sinó por delegación del papa, que le confirió facultad para ello.

303. Para obtener esta sentencia las partes presentan sus despachos al vicario general que los ha recibido, acompañados de una instancia pidiendo que se les conceda la fulminación.

El vicario general decreta, después de su admisión, que pase el expediente al promotor. Según el dictamen de éste, sujeta á las partes á un interrogatorio sobre los hechos expuestos en la súplica, y recibe á los testigos, que pueden ser los mismos parientes de los solicitantes. Finalmente, pasado todo al promotor, que da su dictamen, fulmina las dispensas ó declara que no hay lugar á otorgarlas.

304. Si el vicario general, en vista de lo que resulta de la información hecha, tiene conocimiento de que lo expuesto en la súplica es falso, la dispensa en tal caso es nula y obrepticia y debe declararla improcedente. Debe distinguirse si la falsedad descubierta en la información es sobre punto esencial, ó de poca importancia. Es cosa esencial cuando atañe al impedimento, como en el caso de decir que los suplicantes son parientes en cuarto grado, y lo son en el tercero, ó cuando la falsedad se refiere al fondo de la causa en vir-

tud de la que se hace la petición, como si se dijese que las partes han tenido comercio carnal, siendo falso; si hubiese dicho que una joven había cumplido sus veinticuatro años sin encontrar con quien casarse, siendo así que sólo tenía veintitrés. En todos estos casos la dispensa sería obrepticia y nula, y el vicario general no debería fulminarla.

Respecto de esto, nada importa que la falsedad en la súplica se haya cometido con participación de las partes ó sin ella.

No importa tampoco que lo expuesto en la súplica fuese ya falso al tiempo de solicitar los despachos en la curia romana, ó que haya sobrevenido la falsedad por un hecho posterior, pero con anterioridad á la fulminación de la dispensa, como puede suceder en el caso de haber dicho que una joven no tenía dote, cosa que era cierta al presentarse la instancia, pero que después recibió una cuantiosa herencia; el vicario general sólo tiene poder para acordar lo que *si ita est*, pero no puede fulminarla. Pero si heredase después de la fulminación de la dispensa, no la perjudica la obtenida legítimamente y *a fortiori* si la tal herencia la recibiese después del matrimonio.

Contra, vice versâ, si lo expuesto fuese falso cuando la impetración; por ejemplo, si una joven que se dijo no tenía dote, lo tenía en aquel entonces, y después por un suceso inesperado resultase cierto, la dispensa obtenida por aquel hecho falso será obrepticia y nula, y no debe ser fulminada.

Cuando la falsedad que se encuentra en la súplica es sobre punto indiferente, no será obs-

táculo para que el vicario general fulmine la dispensa, como sucede en el caso que una joven de treinta y cinco años diga que no puede encontrar marido, y sólo tuviese veinticuatro; porque en dicha edad lo mismo importa para acordar la dispensa que tenga una que otra edad. Cuando en la súplica se hubiese deslizado alguna equivocación sobre el nombre de una de las partes, mientras sea suficientemente designada en otro lugar, tal error no debe ser impedimento para la fulminación de la dispensa.

Si la súplica es exacta en todas sus partes, la sentencia no es obrepticia; pero si no expresa todo lo debido (véase *supra*, núms. 296 y siguiente), será en dicho caso subrepticia y no debe ser fulminada.

En el caso de ser la dispensa obrepticia ó subrepticia no puede fulminarse; debe acudirse nuevamente á Roma para obtener otra; pero el autor de las *Conferencias de París* dice que en Francia es costumbre en la actualidad acudir al obispo para que dispense lo que falte á la otorgada por el papa, permitiéndose, en su consecuencia, al vicario general, al que va dirigida, el fulminarla.

El motivo que se alega es que un Breve de dispensa dirigido á un vicario general de la diócesis de las partes no debe considerarse como un Breve puramente atributivo; el delegado debe limitarse al mandato: no puede por ningún motivo *egredi fines mandati*. Pero si el Breve de dispensa que el papa ha dirigido al vicario general de la diócesis es más excitativo que atributivo, es decir, que el papa, al enviar á dicho delegado la facultad de otorgar la dispensa, excita, resucita y devuelve en cierto modo al ordinario, para el caso dado, el

poder que este obispo tiene, en calidad de tal y de ordinario, para conceder dispensa á sus diocesanos, que por la prescripción había dejado perder; este obispo, en el caso presente, restablecido en su poder, puede dispensar y suplir lo que falta á la dispensa.

PARTE CUARTA

De la forma del contrato de matrimonio y del testimonio que de él debe levantarse

No entendemos en este lugar por *contrato de matrimonio* la escritura que contiene las capitulaciones matrimoniales, sinó el matrimonio mismo, es decir, el acto en virtud del cual las partes convienen recíprocamente en tomar el uno al otro por esposo.

Mi parecer es que, entre las formalidades que se requieren para este contrato, las hay que sin ellas el matrimonio no puede válidamente ser contraído, cuyo defecto é inobservancia lo anula; de ellas nos ocuparemos en el capítulo primero.

Hay otros requisitos que su inobservancia no los hace nulos, y son los que se tratarán en el capítulo segundo; y finalmente, en el tercero, del testimonio que debe levantarse para fundar la prueba del matrimonio.