

que sólo podía tratar de su validez ó invalidez (1).

§ V. *De lo que los reyes de Francia dispusieron contra los matrimonios clandestinos, y de las formalidades que establecieron para que los matrimonios fuesen válidos.*

349. El concilio de Trento no fué admitido en

(1) Á lo sentado por Pothier en este párrafo, siguiendo á Dupui, debemos decir que el concilio de Trento anatematiza tanto á los que sostienen que las causas matrimoniales no conciernen á los jueces eclesiásticos, como á los que pretenden que la Iglesia no puede establecer impedimentos dirimentes del matrimonio. Dice Benedicto XIV, en su Breve á los católicos de Holanda, que si un matrimonio contraído contra las disposiciones del concilio de Trento no es válido como contrato, ni como sacramento, que los que se atreven á casarse de este modo no son legítimos esposos.

El papa Pío VI dirigió en 1808 al obispo de Varsovia las siguientes proposiciones:

1.<sup>a</sup> Que no hay matrimonio, si no se contrae en las formas que ha establecido la Iglesia para que sea válido.

2.<sup>a</sup> Que una vez contraído el matrimonio según las formas establecidas por la Iglesia, no hay poder en la tierra que pueda romper su lazo.

3.<sup>a</sup> Que en caso de un matrimonio dudoso, pertenece sólo á la Iglesia juzgar la validez ó nulidad, de manera que cualquier juicio emanado de otro poder es un juicio incompleto.

4.<sup>a</sup> Que un matrimonio á que no se opone ningún impedimento canónico es bueno, válido y por consiguiente indisoluble, cualquiera que sea el impedimento civil que el poder secular le oponga indebidamente, sin el consentimiento y aprobación de la Iglesia universal ó de su jefe supremo, el romano pontífice.

5.<sup>a</sup> Que al contrario, se debe tener por absolutamente nulo todo matrimonio contraído oponiéndose un impedimento canónico dirimente, abrogado por el soberano, y que todo católico debe en conciencia mirar como nulo tal matrimonio, hasta que haya sido validado por una dispensa legítima concedida por la Iglesia, toda vez que el impedimento que lo anula sea susceptible de dispensa.

○ Véase la nota al tomo IX, p. 10.

Francia, á pesar de los esfuerzos hechos por la corte de Roma y el clero. Todos los católicos reconocieron y reconocen que las decisiones de aquel concilio son dogmas y hacen fe en la Iglesia; pero los ataques de aquel concilio contra el poder real han sido un obstáculo para que fuese admitido en Francia. Véase la obra *Notes sur le concile de Trente*, impresa en Colonia, en el año 1706 (1).

El decreto del concilio no pudo remediar los abusos de matrimonios clandestinos en Francia, porque no había sido admitido, y en consecuencia sus decretos carecen de autoridad. El rey Enrique III juzgó á propósito para remediar este mal, exigir para la validez de los matrimonios que precedieran tres amonestaciones y asistir á su celebración cuatro testigos.

Enrique IV en su edicto del mes de Diciembre de 1606, dispuso que los tribunales eclesiásticos conocieran de los matrimonios, sujetándose á las leyes del reino. Luís XIII, en 1639, ordena que el art. 40 de la ordenanza de Blois sea observada.

350. La presencia del párroco que nuestras leyes exigen para la validez del matrimonio, no es una presencia puramente pasiva, sinó un hecho y un ministerio que consiste en recibir el consentimiento de las partes y en dar la bendición nupcial.

No es suficiente para la validez del matrimonio

(1) Por la ley 13 del título I, libro I de la Novísima Recopilación, se manda que en España se guarde, cumpla y ejecute el concilio de Trento; que los prelados seculares y regulares lo hagan guardar y cumplir con el cuidado, celo y diligencia que requiere, y los tribunales de justicia presten el favor necesario para la ejecución de lo ordenado en él.

que las partes fuesen á encontrar al párroco y declarasen en su presencia que se tomaban por marido y mujer; es necesario que el párroco celebre el matrimonio. Por este motivo se dió una sentencia en 1676, que cita Hericourt, part. 3, cap. 5, art. 1, núm. 27, en la que se declara nulo un matrimonio en el que las partes habían hecho levantar acta en la iglesia y en presencia del párroco. En otra de 10 de Marzo de 1715, un hijo nacido de un matrimonio de esta clase fué declarado ilegítimo (1).

351. Después se dió un reglamento en 5 de Setiembre de 1650, que prohíbe á los notarios bajo pena de interdicción, de levantar testimonio de los matrimonios que los obispos, vicarios generales y párrocos se hubiesen negado á celebrar, y ordena además que están obligados á dar por escrito las causas que motivan su negación, cuando le sean pedidas.

352. Cuando la negativa está mal fundada, las partes tienen dos medios en contra de ella: 1.º es la vía ordinaria, es decir acudir contra el párroco ó ante el tribunal eclesiástico; y el 2.º es el recurso de fuerza. Las partes podrán acudir contra la sentencia del tribunal eclesiástico.

353. Lo que acabamos de decir, de que el párroco que celebra el matrimonio no es un mero testigo, sinó que ejerce un ministerio, no es

(2) El concilio de Trento declaró nulo el matrimonio contraído sin la presencia del cura. La Sagrada Congregación declaró en 1581 que era válido el matrimonio si el párroco fuese obligado por la fuerza ó violencia á presenciar el matrimonio. Pero debe tenerse presente que, aunque es válido el matrimonio, se incurre, por el Código penal vigente en España (art. 388), en la pena de prisión correccional cuando se hiciese intervenir al párroco por sorpresa ó engaño.

contrario á lo que consignan los teólogos, que las partes que contraen matrimonio son los ministros de este sacramento. Es verdad que son los ministros por lo que se refiere á la sustancia del matrimonio, y que se lo administran uno al otro en virtud de su consentimiento y de la declaración exterior que ellos hacen; pero el eclesiástico es por otra parte el ministro de las solemnidades que la Iglesia y el príncipe han juzgado conveniente añadir al matrimonio para su validez, y ejercen este cargo en nombre de la Iglesia y del rey.

## ARTICULO II

### *De la competencia de los eclesiásticos para celebrar el matrimonio*

354. Es necesario no sólo para la validez del matrimonio que se celebre en la faz de la Iglesia, sinó que el eclesiástico que lo celebre sea competente.

Examinaremos: 1.º Qué eclesiástico es el competente para la celebración del matrimonio.

2.º A qué penas están sujetas las partes que celebran un matrimonio ante un eclesiástico incompetente.

3.º A qué penas debe condenarse al eclesiástico que lo celebra.

4.º Si siendo las partes de parroquia distinta puede celebrarlo el párroco de una de ellas sin el consentimiento del de la otra.

§ I. *Cuál es el sacerdote competente para la celebración del matrimonio*

355. El párroco competente para la celebración de los matrimonios es el de las partes.

El cura de las partes es el del lugar de su residencia ordinaria.

Cuando una persona habita parte del año en un lugar y parte en otro, será competente el del que more más tiempo, donde cumple el precepto pasqual, de donde acostumbra llamarse vecino en las escrituras que firme, ó satisfaga las cargas públicas.

356. Cuando una persona ha cambiado de residencia, para que el cura de su nuevo domicilio sea competente para el matrimonio, deben haber transcurrido por lo menos seis meses que habite en él, perteneciendo el pueblo á la misma diócesis. Sin esto el cura del último pueblo no puede casarlos sin un certificado del párroco de haberse hecho las amonestaciones en el pueblo que antes habitaba. Esto es lo que se ordenó en el edicto del mes de Marzo de 1697.

357. Cuando las partes contrayentes sean menores de edad, es persona competente el del domicilio de los padres, tutor ó curador, aun cuando ellos tengan otro domicilio de hecho; pero en este caso deberán hacerse también las proclamas en el domicilio de hecho del menor. Esta es la disposición del edicto del mes de Marzo de 1697.

358. El obispo de las partes es igualmente competente para la celebración del matrimonio, puesto que es el primer pastor.

359. En fin, es eclesiástico competente el que tenga permiso del obispo, ó del cura párroco de las partes; el matrimonio celebrado con autorización del obispo ó párroco se considera como si aquéllos en persona lo celebraran. El vicario de una parroquia se considera, por su cualidad de vicario, que tiene permiso del párroco para celebrar los matrimonios de sus feligreses; se presume que al tenerlo por vicario el párroco le confirió esta facultad, no siendo necesario que la renueve para cada matrimonio.

Lo mismo debe decirse de un eclesiástico adscrito á una parroquia, al que el cura hubiese delegado para la celebración de los matrimonios; conservará este permiso mientras no se le revoque.

360. Todo otro eclesiástico que no tenga esta autorización del obispo ó del párroco, es incompetente para celebrarlo.

Es necesario que esta facultad sea dada por escrito; pero no lo es cuando es el vicario el que la ejerce, ó un eclesiástico extranjero que celebra el matrimonio en presencia del párroco, que equivale á un permiso por escrito.

§ II. *De las penas á que están sujetas las partes que celebran un matrimonio ante un eclesiástico incompetente*

361. La pena que sufren las partes que hacen celebrar un matrimonio á un eclesiástico incompetente, es la de nulidad del matrimonio.

Aunque el concilio de Trento pronunció aquella pena, que, como hemos visto *supra*, núm. 348, no fué admitida en Francia, nuestros reyes la adoptaron y confirmaron.

La declaración de 1639, que prescribe la forma de la celebración de los matrimonios, exige que sea el párroco ú otro que delegue en su lugar. El edicto del mes de Marzo de 1697 no deja lugar á duda respecto de la nulidad de los matrimonios celebrados ante un eclesiástico incompetente.

362. Esta nulidad no es de la clase de las que se llaman relativas, las cuales sólo tienen lugar cuando alguna de las partes interesadas se queje, como son las fundadas en la falta de libertad, en el consentimiento, en la impotencia y en el disenso paterno; sinó que es de las absolutas, y que sólo puede purgarse rehabilitando las partes su matrimonio, es decir, celebrándolo de nuevo ante el párroco ó un sacerdote comisionado por él ó por el obispo. No importa que los contrayentes sean mayores ó menores de edad, hijos de familia ó emancipados; no existe sobre este punto distinción alguna.

Se encuentran en la colección de sentencias, algunas que declaran que no se admite el recurso del que impugnaba el matrimonio bajo el pretexto de haberlo celebrado ante eclesiástico incompetente y sin tener permiso del párroco, cuando el recurso fué interpuesto después de mucho tiempo de haber cohabitado juntos, de un modo público y sin que nadie hubiese reclamado contra la validez del matrimonio. A esto objeto que por estas sentencias no se ha juzgado que un matrimonio que se supone celebrado por un clérigo incompetente puede nunca ser válido y que este vicio queda purgado por el trascurso de tiempo; sólo estableció la jurisprudencia que teniendo en cuenta las circunstancias del caso, no era digno de ser atendido, ni de prestar atención á la

causa que alegaba el recurrente, debiéndose presumir que el párroco había concedido autorización al clérigo que celebró aquel matrimonio. Esto que llevamos dicho está confirmado con el parecer de M. Aguesseau en una *memoria* publicada en el tomo V de sus obras.

363. Todo lo que llevamos dicho sobre la nulidad del matrimonio celebrado sin la presencia y sin el consentimiento del párroco de las partes contratantes, tiene también lugar cuando se ha celebrado en país extranjero por franceses, cuando se hubiese averiguado que lo hicieron para eludir lo dispuesto sobre este punto. En vano se diría que las formalidades que deben regular los contratos son las que establecen las leyes del país en que se celebran, y que á estas leyes deben someterse y no á las de su nación; porque la celebración del matrimonio en la faz de la Iglesia y ante el cura propio no es una formalidad del acto, sinó una obligación que las leyes imponen á todos los franceses, y la que no pueden eludir trasladándose á otro país.

§ III. *De las penas en que incurren los clérigos que celebran matrimonios sin el consentimiento por escrito del cura párroco ó del obispo.*

364 y 365. Estas penas están fijadas por el edicto del mes de Marzo de 1697 (1).

(1) Suprimimos traducir los párrafos de este edicto por no tener interés histórico ni legal en España y en las repúblicas sud-americanas.

§ IV. Si siendo los contrayentes de parroquia distinta, el cura de una de ellas puede celebrar válidamente el matrimonio sin el concurso y consentimiento del cura del otro contrayente.

366. Esta cuestión se trata con mucha lucidez en la *memoria* publicada en el tomo V de las obras de M. Aguesseau, que hemos citado *supra*, núm. 362.

El autor de esta memoria propone tres casos, en los que el matrimonio puede celebrarse por el cura de una de las partes. El primer caso es cuando las amonestaciones han sido hechas en las diferentes parroquias de las partes. Siendo así no hay cuestión. El párroco de la otra parte ha prestado su concurso y consentimiento con la publicación de las amonestaciones y con el certificado que da de ellas. Debemos observar que el clérigo que celebra el matrimonio tiene grande interés en que se dé este certificado, en que consta que no se ha hecho oposición á las proclamas, porque si la hubiese, y no tuviese en su poder el certificado, quedaría obligado al pago de daños y perjuicios que exigiesen los que presentasen la oposición (1).

El caso segundo es cuando el obispo de las dos partes diese dispensa de las tres amonestaciones. El autor de la *memoria* citada conviene en que es válido el matrimonio celebrado por el cura de una de las partes; debe considerarse que el obispo

(1) En España es el párroco de la novia el que autoriza el matrimonio.

aprueba esta celebración, en virtud de la dispensa otorgada, y sabido es que esta aprobación es suficiente, por ser el obispo el primer pastor de uno y otro de los contrayentes.

El tercer caso es cuando las amonestaciones habían sido publicadas en la parroquia de una de las partes, cuyo párroco fué el que celebró el matrimonio sin el consentimiento del otro. En este caso, el autor de la *memoria* antes citada opina que el matrimonio es nulo, por faltar el concurso del otro. Para probar esta tesis, cita que el concilio de Trento y los reyes franceses en sus edictos se propusieron por objeto cortar la clandestinidad de los matrimonios, y que para lograrlo consideraron que el mejor medio era ordenar la necesidad de la asistencia ó consentimiento del cura párroco propio. Esta presencia se exigía como una formalidad y solemnidad esencial, y su falta causaba la nulidad y hacía clandestino el matrimonio.

La clandestinidad que anula el matrimonio celebrado sin la presencia ó consentimiento del párroco de los contrayentes consiste en dos casos:

1.º En la falta de una solemnidad y formalidad que la ley exige bajo pena de nulidad del matrimonio.

2.º El perjuicio que á no cumplirse podría algunas veces causar á tercera persona, privándola de tener noticia de su matrimonio, que le interesaría saber y quizás evitar.

Consignado todo esto, M. Aguesseau entra de lleno en su *memoria* á tratar de la cuestión de si estos dos caracteres de la clandestinidad existen ó no cuando el matrimonio se celebra por una de las partes, sin el concurso y consenti-

miento del cura de la otra; y sostiene que una y otra se encuentran.

1.º Se encuentra la falta de formalidad. La disposición de la ley que exige la presencia ó el consentimiento del cura de las partes, no es entera y suficientemente cumplida, aunque el matrimonio se haya celebrado por el cura de una de las partes, sin, empero, el concurso del que lo es de la otra. Es suficiente para convencerse de esto que existió en el espíritu del concilio, al ordenar esta solemnidad, que adoptaran las leyes seculares.

El espíritu del concilio, al prescribir esta formalidad, fué restablecer la antigua disciplina de la Iglesia, según la cual los fieles no debían contraer matrimonio sin que la Iglesia tuviera conocimiento del enlace que iban á contraer, para obtener su parecer y aprobación, como nos enseña este pasaje de Tertuliano: «Nuptiae non prius apud ecclesiam professae juxta maechim judicari periclitantur.» Para confirmar el espíritu de esta antigua disciplina, es porque el concilio impone á los fieles, cuando pretenden casarse, la obligación de participar su matrimonio á la iglesia particular de que son miembros, al menos en la persona del párroco, que es el jefe y el que la representa; por esto manda que el matrimonio se celebre por su párroco ó por el clérigo que tenga su autorización.

Esta obligación la tienen ambas partes contratantes; una y otra deben cumplirla, para que se diga que han observado las formalidades prescritas por el concilio. Por esto, cuando las partes son de diferente parroquia, no se pueden considerar llenadas dichas formalidades si el otro con-

trayente no ha dado participación del acto á su párroco, encargándole á lo menos la publicación de las amonestaciones. Este matrimonio, aunque celebrado por el cura de una de las partes, falta la intervención del de la otra, y por esto tiene el primer carácter de clandestinidad, que consiste en la inobservancia de las formas y solemnidades prescritas para la celebración de todo matrimonio.

2.º Es aún más evidente que el matrimonio contiene el segundo carácter de clandestinidad, que consiste en que la falta de formalidad puede perjudicar á tercera persona, privándola de tener noticia de un matrimonio que quizás evitaría. Porque aun cuando se haya celebrado por el cura de una de las partes, no sería tal vez por su conducto el que podía llegar á noticia de los que tenían interés en saber el matrimonio, sinó por el párroco de la otra, que podía enterarles de él.

Supongamos que un joven desea contraer un matrimonio poco ventajoso y tal vez poco honroso y se casa ante el párroco de la novia, prescindiendo del de su parroquia, al que no ha hecho publicar las amonestaciones. Aun cuando el matrimonio se haya celebrado por el párroco de una de las partes, el joven citado privó á sus parientes del conocimiento de que se celebraría su matrimonio, pues sólo ellos tenían medios hábiles de enterarse de lo que sucedía en la parroquia del joven, y no en la de la de su novia, á la que quizás no conocían, ni sabían quién era.

Mr. Anguesseau combate luégo la distinción que se quiere hacer entre el matrimonio de los menores y el de los mayores de edad. Debe convenirse que si los contrayentes son menores ó uno

de ellos lo es, el matrimonio será nulo si se celebra sin intervenir el párroco del menor; pero no suceda lo mismo cuando ambos han llegado á la mayor edad. Hé aquí cómo fundan esta distinción sus partidarios. Cuando el matrimonio se ha celebrado por el cura de una de las partes, el concurso y consentimiento del de la otra parte consiste en la publicación de las amonestaciones y en el certificado que da de dicha publicación: porque el defecto de las amonestaciones, según la jurisprudencia, no anula el matrimonio de los mayores; en consecuencia, el matrimonio de los mayores de edad celebrado por el cura de uno de ellos sin la intervención del otro, no debe reputarse nulo.

Mr. Anguesseau contesta á este argumento que se confunde la formalidad de que precedan las amonestaciones al matrimonio con la obligación que tiene cada parte contratante de que su cura párroco intervenga en él. Estas dos formalidades son muy distintas, y si alguna que otra vez puede omitirse la primera, no puede hacerse así con la segunda. No existe inconveniente en que en el caso en que cada una de las partes haya cumplido con la formalidad de que intervenga en el matrimonio el consentimiento del cura propio, haciéndolo celebrar por el que es de los dos, se prescinda de la otra formalidad de publicar las amonestaciones, habiendo sido el matrimonio contraído públicamente y por personas que hubiesen llegado á la mayor edad.

Pero hay una gran diferencia entre esta formalidad, que sólo debe considerarse como un preliminar del matrimonio, y la otra de que tratamos, que es una circunstancia primordial de su

celebración, sin la que no es válido el matrimonio, aunque los contrayentes sean mayores ó menores de edad.

Como no estableció esta distinción el concilio de Trento y las leyes civiles tampoco, no debemos hacerlo nosotros.

Mr. Anguesseau combate luégo otro razonamiento de los partidarios de la distinción entre los matrimonios de los mayores y los de los menores respecto á esta formalidad.

Este razonamiento consiste en decir que la tercera persona no sufre ningún perjuicio de que, celebrado el matrimonio sin intervención ni consentimiento del cura propio, se le haya privado de tener conocimiento del mismo, pues siendo mayores de edad, no le interesa tener noticia de la celebración del matrimonio, porque no necesitan del permiso de sus parientes para casarse y nada hubieran podido evitar.

Á esto contesta Mr. Anguesseau que cuando no está en este caso en las facultades de los parientes impedir el matrimonio, pueden, teniendo conocimiento de él, oponer algún obstáculo, retardarlo ó quizás evitarlo con sus consejos.

Este interés es sólo accesorio respecto á la obligación impuesta á las partes de no contraer matrimonio sin dar conocimiento al párroco. La formalidad de celebrar el matrimonio en presencia ó previo el consentimiento del párroco que afecta á los dos contrayentes, tiene otro fundamento, que ya hemos explicado. De modo que aun cuando no existiera el interés de la familia en tener noticia del casamiento de uno de sus individuos, no dejaría de ser nulo el matrimonio que se celebrara sin la formalidad dicha, y sin

distinguir si eran menores ó mayores de edad los contrayentes.

Para mejor inteligencia de lo expuesto debe leerse la *memoria* de Mr. Anguesseau, que varias veces hemos citado, pues en el análisis que de ella hemos hecho han perdido algo de valor sus argumentos.

### ARTÍCULO III

*Si el matrimonio puede celebrarse por procurador*

367. Para que la celebración del matrimonio en faz de la Iglesia sea válido, no es necesario que las partes contrayentes asistiesen personalmente al acto; pueden hacerse representar por procurador, con tal que reúnan las tres condiciones exigidas por la decretal de Bonifacio VIII, inserta en el cap. fin. de *Procurat.*, in 6.º

Es necesario:

1.º Que el procurador tenga un poder especial para casar con una determinada persona. Un procurador á quien se le hubiera facultado para casarse en mi nombre con la persona que juzgue conveniente no podría válidamente cumplir el encargo.

2.º Que el procurador á quien se confiere el poder para casarse en mi nombre con determinada persona debe hacerlo ella misma y no puede delegar á otra, á menos que una cláusula especial puesta en el poder le conceda esta facultad.

3.º Que el poder no se haya revocado antes de la celebración del matrimonio. Si se hubiere revocado no será válido el matrimonio que se contrajere, aun cuando en el acto de la celebración

mi procurador y la persona que se casaba en mi nombre hubiesen ignorado que se había revocado el poder.

En esto es diferente el matrimonio de los demás contratos, los que son eficaces contra el concordante cuando su procurador y el que contrató con él ignoraban la revocación y lo celebraron de buena fe. L. 15, Dig. de *Mand.* El motivo de la diferencia es que el consentimiento de las partes es de la esencia del matrimonio al tiempo en que se celebra, como que cesando él en virtud de la revocación, por más que sea ignorado, no puede suplirse por ningún motivo.

Cuando concurren estas tres condiciones, el matrimonio celebrado por procurador es válido; y aunque las partes lo confirmen después de la ceremonia, no es esta confirmación la que da fuerza al contrato, sinó la celebración del mismo. Enrique IV, después de haberse casado por procurador con María de Médicis, consumó su matrimonio en Lyón, antes de haber reiterado la ceremonia.

### CAPÍTULO II

*De las cosas que se requieren para la celebración del matrimonio, y cuya inobservancia no causa nulidad*

368. 1.ª Cuando se pusieran una ó muchas oposiciones á las amonestaciones, el párroco debe suspender la celebración del matrimonio, hasta que se le notifique que ha cesado el motivo de ellas. Sin embargo, si se hubiese celebrado ya, no será obstáculo para que el matrimonio sea válido.