

459. Si es el tribunal eclesiástico el que pronunciase la nulidad de un matrimonio por falta de haberse cumplido las formalidades debidas, como la de la bendición nupcial, de la presencia del cura párroco propio, ó de algún otro impedimento de difícil obtención de dispensa, era costumbre antigua que las partes rehabilitasen su matrimonio y obtuviesen, si era necesario, la dispensa competente.

Esta rehabilitación del matrimonio fué declarada abusiva por sentencias del Parlamento. Goart, en su *Traité des Bénéfices*, tomo VII, pág. 263, edicto de 1765. Nuestros reyes, al otorgar á la Iglesia el conocimiento de los matrimonios, sólo le concedieron conocer de su validez ó nulidad.

460. Falta sólo observar una cosa respecto de esta materia. En cualquiera otra, una sentencia que haya pasado á ser autoridad de cosa juzgada no puede ser revocada, aun cuando después se presentasen pruebas en contra conocidas posteriormente, como hemos visto en nuestro TRATADO DE OBLIGACIONES, part. 4, cap. 3, sec. 3. Al contrario, en las causas de nulidad de matrimonio, aunque tengan autoridad de cosa juzgada, puede ser revocada por el descubrimiento de pruebas posteriores; y en virtud de la revocación de la sentencia los cónyuges que se hayan separado podrán volverse á unir. Cap. *Lator*, Extr. de *Sent. et de judic.*

461. Conforme á estos principios, un tal Jourdain, que había permitido que en rebeldía se declarase nulo el matrimonio que había contraído, por defecto de impotencia, á pesar de que se le había comunicado personalmente el fallo y de haber contraído la mujer otro matrimonio, presentó un

recurso de fuerza contra este último matrimonio, y el tribunal admitió las pruebas que el tal Jourdain presentó, y probada plenamente su virilidad, fué declarado nulo el segundo matrimonio y se obligó á su mujer á que se le reuniera, por sentencia de 30 de Diciembre de 1676, publicada en el tomo IV del *Journal des Audiences*, lib. 25, cap. 15.

## CAPÍTULO II

### *De la disolución del matrimonio*

462. El matrimonio se disuelve sólo por la muerte natural de uno de los cónyuges; en tanto que viva el otro es indisoluble.

Sin embargo, el derecho romano considera que el matrimonio se disuelve por el divorcio y por la esclavitud de uno de los cónyuges. De ello trataremos en el artículo siguiente.

En el artículo segundo nos ocuparemos de si la profesión religiosa de uno de los contrayentes rompe el matrimonio. En el tercero del adulterio, y finalmente, en el cuarto, si el matrimonio contraído entre dos infieles puede disolverse; cuando una de las partes se ha convertido á la fe cristiana y la otra persevera en la infidelidad.

ARTÍCULO PRIMERO

*Del divorcio y de la esclavitud*

§ I. *Del divorcio*

463. Por el derecho romano, no podía en verdad disolverse el matrimonio por el solo consentimiento de las partes; pero en tiempo de los emperadores cristianos, y aun en el fuero externo, se disolvía un matrimonio por el divorcio celebrado en las formas legales. Esto es lo que dicen los emperadores Teodosio y Valentiniano: «Consensus licita matrimonia posse contrahi, contracta non nisi misso repudio dissolvi praecipimus: solutionem et enim matrimonii difficiliorem debere esse favor imperat liberorum.» L. 8, Cód. de *Repud.*

Justiniano, en sus Pandectas, adoptó por ley un texto de Paulo, que admite el divorcio como una de las maneras de disolver el matrimonio: «Dirimitur matrimonium divortio, morte, captivitate, vel alia contingente servitute utrius eorum.» L. 1, Digesto de *Divort.*

Aunque el divorcio sea condenado por el Evangelio, los emperadores cristianos, por razones políticas, no lo abolieron, y se limitaron á restringirlo, como puede verse por la ley 8, párrs. 1, 2, 3, 4 y 5, Cód. de *Repud.*, y la Novela 117.

464. A pesar de que el divorcio era permitido por las leyes, después de haber sido celebrado en la forma legal, cada una de las partes, en el fuero externo, podía pasar, viviendo la otra, á celebrar

segundo matrimonio; sin embargo, la Iglesia consideró el divorcio como prohibido por el Evangelio y como incapaz de romper el vínculo matrimonial; y, en consecuencia, consideró, más que como un matrimonio, como un adulterio, el que una de las partes celebrase con otra persona, viviendo su anterior cónyuge, y aunque fuese considerado válido en el fuero externo, expulsaba de su comunión á los que lo habían contraído, hasta que se separasen, y los sometía á la pública penitencia á que estaban sujetos los adúlteros. Consideraba como culpable ante Dios del adulterio cometido por el cónyuge que pasase á otro matrimonio, á aquel que sólo había consentido en el divorcio: «Dimittis uxorem,—dice San Ambrosio *ad S. Luc.*, lib. 8, núm. 5,—quasi jure sine crimine, et putas id tibi licere, quia lex humana non prohibet, sed divina prohibet: qui hominibus obsequeris, Deum verere; audi legem Domini, cui obsequuntur etiam qui leges fuerunt: Quae Deus conjunxit, homo non separet.» En el número 6 añade: «Si (repudiata), nubat, necessitatis illius tuum crimen est, et conjugium quod putas, adulterium est.»

El papa Inocencio I, en su carta decretal á Euxiperes, obispo de Tolosa, cap. 6, dice: «De his etiam requisivit. Dilectio tua, qui interveniente repudio, alii se matrimonio copulantur, quos in utraque parte adúlteros esse manifestum est, qui viro vel uxore vivente, quamvis dissocialum (por un divorcio legal) videtur esse conjugium, ad aliam copulam festinarunt, neque possunt adulteri non videri; in tantum ut hae personae quibus tales conjuncti sunt, etiam ipsae adulterium commisse videantur, secundum illud quod

»legimus in Evangelio: Quis dimiserit uxorem  
»suam, et duxerit aliam, moechatur; qui dimissam  
»duxeris uxorem, moechatur; ideo omnes a com-  
»munionem fidelium abstinendos.» Esta es la ter-  
cera de las cartas del papa Inocencio I, inserta  
en el tomo II de la colección de *Concilios* del pa-  
dre Labbe, pág. 1254.

465. En los estados protestantes está aún per-  
mitido el divorcio por determinadas causas y  
mediante ciertas formalidades. V. el *lode Frederic*,  
part. 1, lib. 2, tit. 3, art. 1, pár. 35.

466. El divorcio no está aún admitido por  
nuestro derecho, y sí sólo lo está la separación de  
habitación, de la que trataremos en el capítulo  
tercero.

## § II. De la esclavitud

467. Según el derecho romano, el matrimonio  
se disolvía cuando uno de los cónyuges caía en  
la esclavitud: «Dirimitur matrimoniun captivitate,  
»vel alia contingente servitute utrius eorum.»  
L. 1, Digesto de *Divort.* Aun cuando se conside-  
raba entre los romanos como verdadera esclavi-  
tud la cautividad en poder del enemigo, y con  
ella perdía todos sus derechos civiles y disolvía  
el matrimonio, sin embargo, el derecho de *Post-  
liminio* devolvía al prisionero que se restituía á  
su patria todos aquellos derechos, considerando  
que nunca los había perdido; la mujer no podía  
pasar á contraer otro matrimonio, mientras no se  
tuviese la certeza de su muerte. En el caso de  
haber incertidumbre acerca de si vivía ó había  
muerto, la mujer, para contraer ulterior matri-

monio, debía dejar trascurrir cinco años. Por  
esto, en la 6, Digesto de *Divort.*, se lee: «Uxores  
»eorum qui in hostium potestatem pervenerunt,  
»possunt videre nuptiarum locum retinere, eo  
»solo quod alii temere nubere non possunt: et ge-  
»neraliter definiendum est donec certum est ma-  
»ritum vivere in captivitate constitutum, nullam  
»habere licenciam uxores migrare ad aliud matri-  
»monium... Si autem in incerto est an vivus apud  
»hostes teneatur, vel morte praeventus; tunc, si  
»quinquennium a tempore captivitatis excesserit,  
»licenciam habet mulier ad alias migrare nup-  
»tias.»

Lo mismo debe observarse respecto del mari-  
do, cuando la mujer ha caído en poder del ene-  
migo: «Eodem jure et in marito in civitate degen-  
»te et uxores captiva observando.» *Ead.*, L. 6.

Toda otra esclavitud de uno de los cónyuges  
daba al otro *incontinenti* la facultad de celebrar  
otro matrimonio. Esto tenía lugar en el fuero  
externo. Delante de Dios el vínculo del matri-  
monio no podía disolverse sinó por la muerte na-  
tural de uno de los cónyuges.

Abolida la esclavitud, nada de esto tiene hoy  
lugar.

## ARTÍCULO II

### De la profesión religiosa

Estableceremos en el párrafo primero los prin-  
cipios de insuficiencia de la profesión religiosa  
para romper el vínculo matrimonial.

En el segundo expondremos la excepción que

el derecho de las decretales y el concilio de Trento ha hecho á este principio, respecto de los matrimonios que, aunque perfectos, no han sido consumados por el comercio carnal.

§ I. *De la influencia de la profesión religiosa para romper el vínculo matrimonial*

468. El emperador Justiniano, por su Novela 21, cap. 5, permitió el divorcio á aquel de los dos cónyuges que quisiera abrazar la profesión religiosa. El hombre, en tal caso,—decía aquel emperador,—no separa lo que Dios había unido, sinó que era el mismo Dios quien lo disolvía, inspirando al que deseaba hacerse religioso el deseo de consagrarse á la vida del recogimiento y de la oración.

El papa San Gregorio combatió con energía esta ley; él cree que es contraria á la palabra de Dios, y que, en consecuencia, no puede ser obedecida en conciencia. Hé aquí en qué términos se expresa en su epístola á Theotista, que es la 39 del libro IX: «Si dicunt,—dice,—religionis causâ conjugia debere dissolvi, sciendum est quia etsi hoc lex humana concessit» (cree hablar de la novela de Justiniano arriba citada), «lex divina prohibuit; per se enim veritas dicit: Quod Deus conjunxit, homo non separet. Quae etiam ait: Non licet dimittere uxorem, exceptâ causâ fornicationis. Quis huic coelesti legislatori contradicat? Scimus quia scriptum: Erunt duo in carne unâ. Si ergo vir et uxor una caro sunt, et religionis causâ vir dimittit uxorem, vel mulier virum in hoc mundo remanentem, vel etiam for-

«tassè ad illicita vota migrantem, quae est ista migratio vel conversio, in quâ una eademque caro et ex parte transit ad continentiam, et ex parte remanet in pollutione?»

En los mismos términos se expresa en la carta 44 del citado libro. Los dos cónyuges pueden de común acuerdo separarse, para tomar la vida de continencia; pero no es suficiente que uno de ellos tuviese, al hacerlo, el permiso del otro, sinó que es indispensable que ambas tomen el mismo estado: «quia,—dice el papa,—postquam copulatione... unum corpus efficitur, non potest ex parte converti, et ex parte in seculo remanere.»

469. San Agustín había igualmente enseñado, antes que San Gregorio, que uno de los cónyuges no podía guardar un voto de continencia que hubiese hecho, sin que el otro cónyuge hubiese resuelto lo mismo. Así se lee en la epístola á Armentarius, que es la 227: «Una sola causa esset,—le dice,—quâ te quod vovisti non solùm non hortaremur, sed prohiberemus implere; si tua conjux hoc tecum suscipere animi seu carnis infirmitate recusaret... Vovenda talia non sunt a conjugibus, nisi ex consensu et voluntate communi.»

Luégo añade: «Sed quum jam paratam esse audiam Deo dicare continentiam, ut eo solo impediatur, si tibi debitum reddere jure conjugali compellatur, ambo Deo reddite quod Deo vovistis.»

San Agustín consigna lo mismo en su epístola á Ectidicia, que es la 199, y en otras.

470. Esta doctrina se halla establecida en las epístolas del papa Nicolás I, que ocupó la Santa Sede á mitad del siglo IX. Este papa, en su carta

á la reina Theutberga, mujer del rey Lotario, que es la 48 de sus epístolas, publicada en el tomo VIII de la colección de *Concilios* del padre Labbe, p. 427: «Si amore pudicitiae solutionem matrimonii quaeris, hanc tibi nullo pacto novemris tribuendam, nisi vir tuus eamdem pudicitiam non fictè sectatus extiterit; denique ut cum B. Gregorio dicatur: Si continentiam quam vir uxoris non sequitur, aut quam uxor appetit, vir recusat, dividi conjugium non licet.»

Lo mismo consigna en la epístola al rey Lotario, que es la 51. Si vuestra mujer Theutberga, le dice, «amore pudicitiae, separationem quaerit... certum est quoniam mulier potestatem corporis sui non habet... verum si et ipse pudicitiam sectatus Religionis obtentu copulam dissolvere vis, tantum ne simulatè fiat, concedimus: nam licet scriptum sit, quod Deus conjunxit, homo non separet; Deus tamen et non homo separat, quando divini amoris intuitu ex consensu utriusque conjugis matrimonia dissolvuntur. Si ergo hoc modo vis, nos grato permittimus animo, celeremque praebemus assensum; aliter autem fieri mutua vestram separationem prohibemus.»

471. Parece, además, que esta separación de las personas casadas para abrazar la continencia debe hacerse con la autoridad y consejo del obispo. Esto es lo que se estableció en los cánones de los padres de Northumberland, que pertenecen al siglo X, y que se insertaron en el tomo IX de los *Concilios*, págs. 726 y sigs. Se lee en el canon 34: «Unusquisque justè teneat matrimonium suum dum uxor vixerit, nisi fortè acciderit quòd consilio episcopi separentur, ut divisim postea vivant in castitate.»

472. Es realmente necesario, para que la separación sea válida, que uno y otro de los cónyuges hagan voto y profesión de continencia; y que si uno de los cónyuges, por ejemplo el hombre, hubiese profesado, aunque tuviese el consentimiento de su mujer, si la mujer no entrara en un convento, su profesión es nula y debe unirse nuevamente con ella. Esto es lo que decide el papa Alejandro III: «Utrum laicus uxoratus qui praesentibus sacerdotibus et monachis... de licentiâ et permissione uxoris monasterium ingressus professionem fecit, uxore in seculo remanente... possit ad thorum revocari uxoris... dicimus quòd nisi uxor ad religionem transeat, aut perpetuò castitatem servare promiserit, vir potest et debet de monasterio revocari.» Cap. 1.º Extr. de *convers. conjug.*

No será suficiente, para que uno de los cónyuges sea admitido en una comunidad religiosa, que el otro, permaneciendo en el mundo, promete y haga voto de guardar continencia; es necesario que ambos entren en el convento y hagan la profesión religiosa, á menos que la esposa del hombre que ha profesado fuese de una edad avanzada y de vida edificante, que haga suponer que no faltará al voto de continencia; en cuyo caso el hombre puede ser admitido en la profesión y la mujer quedarse en el mundo; es necesario que el voto de guardar continencia sea público. Esto es lo que se consigna en los caps. 4 y 8 del mismo título, que son del citado papa.

Esto deberá permitirse especialmente si la mujer tiene hijos que educar, como es en el caso del cap. 8.

473. Lo mismo debe decirse respecto de la

promoción á las órdenes sagradas; no puede ordenarse un hombre casado, sin que su mujer haga voto solemne de castidad. Esto es lo que decide el papa Alejandro III: «Nullus conjugatorum est »ad sacros ordines promovendus, nisi ab uxore »continentiam profitente fuerit absolutus;» cap. 5, Extr. eod. tit.

Alejandro III prohíbe ordenar de obispo á un hombre casado, si su mujer no ha hecho antes profesión religiosa: «Prohibemus ne uxorarum »praesumatis in episcopum ordinare; nisi uxor »prius professa continentiam sacrum sibi vela- »men imponat, et religiosam vestem assumat;» cap. 6, Extr. eod. tit.

474. Hay un caso en que el hombre casado podrá prescindir del consentimiento de su mujer para ser promovido á las órdenes sagradas y profesar en religión, y es cuando hubiese hecho declarar convicta á su mujer de adulterio, y condenarla, en consecuencia, á reclusión por sentencia que tenga autoridad de cosa juzgada; porque la mujer, en este caso, ha perdido el derecho de pedir el débito conyugal y de vivir en compañía de su esposo, y su consentimiento deja de ser necesario.

De esta opinión es Ducasse, en su *Traité de la jurisdiction ecclesiastique*, y en su corroboración puede citarse el cap. 15. Extr. eod. tit.

§ I. Excepción que el derecho de las decretales y el concilio de Trento pusieron al principio sentado sobre la insuficiencia de la profesión religiosa para romper el vínculo matrimonial.

475. El derecho de las decretales pone una excepción al principio sobre la insuficiencia de la profesión religiosa para romper el vínculo matrimonial, fundado en una distinción que hicieron entre el matrimonio que, si bien ha recibido su perfección por el consentimiento de las dos partes, no ha sido consumado por el comercio carnal, y que denomina *matrimonium ratum, non consummatum*; y el que es consumado por el comercio carnal, *matrimonium consummatum*. Sólo á esta última clase de matrimonio dan las decretales el carácter de perfecta indisolubilidad, que no puede ser roto por la profesión religiosa. Respecto del matrimonio que es *ratum et non consummatum* permite á una de las partes romperlo para abrazar la profesión religiosa, sin que tenga necesidad de obtener el consentimiento de la otra parte.

Esto es lo que decide el papa Alejandro III, que ocupó la Santa Sede á últimos del siglo XII, en su decretal, que es el cap. 2, Extr. de *Convers. conjug.*: «Post consensum legitimum de prae- »senti,—dice el papa,—licitum est alteri, altero »etiam repugnante, eligere monasterium, sicut »sancti quidam de nuptiis vocati fuerunt, dummo- »dò carnalis copula non intervenerit inter eos, et »alteri remanenti, si commonitus continentiam »servare voluerit, ad secunda vota transire.» Él

saca este argumento: «Quia quum non fuissent  
»una caro simul effecti, potest unus ad Deum  
»transire, et alter in seculo remanere.»

El papa Inocencio III, que gobernó la Iglesia en el siglo XIII, decide lo mismo en su decretal, que es el cap. 14 del mismo título; después de hacer objeciones sobre la indisolubilidad del matrimonio, dice: «Nos tamen a praedecessorum  
»vestigiiis nolentes declinare, qui respondere con-  
»sulti; antequam matrimonium sit per carnalem  
»copulam consummatum, licere alteri conjugum,  
»altero inconsulto, ad religionem transire, ita  
»quod reliquus ex tunc legitimè poterit alicui co-  
»pulari; hoc ipsum tibi consulimus observan-  
»dum, etc.»

Resulta de las palabras *nos a praedecessorum vestigiis*, que el papa Alejandro no fué el único de sus predecesores que decidió la cuestión en esta forma, sinó que otros decidieron lo mismo.

476. Parece que estos papas habían tomado esta distinción del *matrimonium ratum et non consummatum* y del *matrimonium consummatum* en el decreto de Graciano. Este autor, en la causa 27, *quaest.* 2, después de establecido, según el texto de varios autores, que uno de los cónyuges no podía consagrarse á la castidad sin el consentimiento del otro, dice que sería otra cosa si el matrimonio no hubiese sido consumado por medio del comerio carnal, pues entonces podría uno de los cónyuges entrar en religión sin el consentimiento del otro. Trata de afirmar esto con los ejemplos de San Macario y de San Alejo, que en el mismo día de su boda abandonaron á sus mujeres, sin saberlo ellas siquiera, para entregarse á la vida monástica.

Parece que Alejandro III, en su decretal, capítulo 2, Extr. *de Convers. conjug.*, hace alusión á estos hechos en las palabras de su decretal: «sicut  
»Sancti quidam de nuptiis vocati fuerunt.»

Estas anécdotas, que fueron creídas en tiempo de Graciano, y sobre las cuales establece que antes de la consumación del matrimonio puede uno de los esposos sin el consentimiento del otro abrazar la vida ascética, se ha reconocido posteriormente que eran apócrifas, y el sabio M. Baillet, en las vidas de los santos, no las adoptó.

477. Graciano pretende establecer la distinción del matrimonio no consumado y del matrimonio consumado, por el canon 27, en el que se lee: «Desponsatam puellam non licet parentibus  
»alii viro tradere; licet tamen illi monasterium  
»eligere.» Y por el canon 28, donde dice: «Decre-  
»ta legalia desponsatam, si converti voluerit,  
»nullo ominò censuerunt damno mulctari.»

Graciano, que había hallado el canon 27 en otras colecciones, ignorando de dónde se había sacado, lo atribuye sin fundamento al papa Eusebio. Está tomado del penitencial de Teodoro de Cantorbery, del siglo VII. Respecto del canon 28, debemos decir que se encuentra efectivamente en una de las cartas de San Gregorio, á quien lo atribuye. Para que estos dos cánones puedan probar algo para la distinción de los matrimonios no consumados y consumados, sería preciso que la palabra *desponsatam*, que usan los autores de estos cánones, sea tomada en el sentido que la toma Graciano, es decir, por un matrimonio que no se hubiese consumado; pero lo que significa aquella palabra, tomada en su verdadero sentido, es la celebración de simples esponsa-