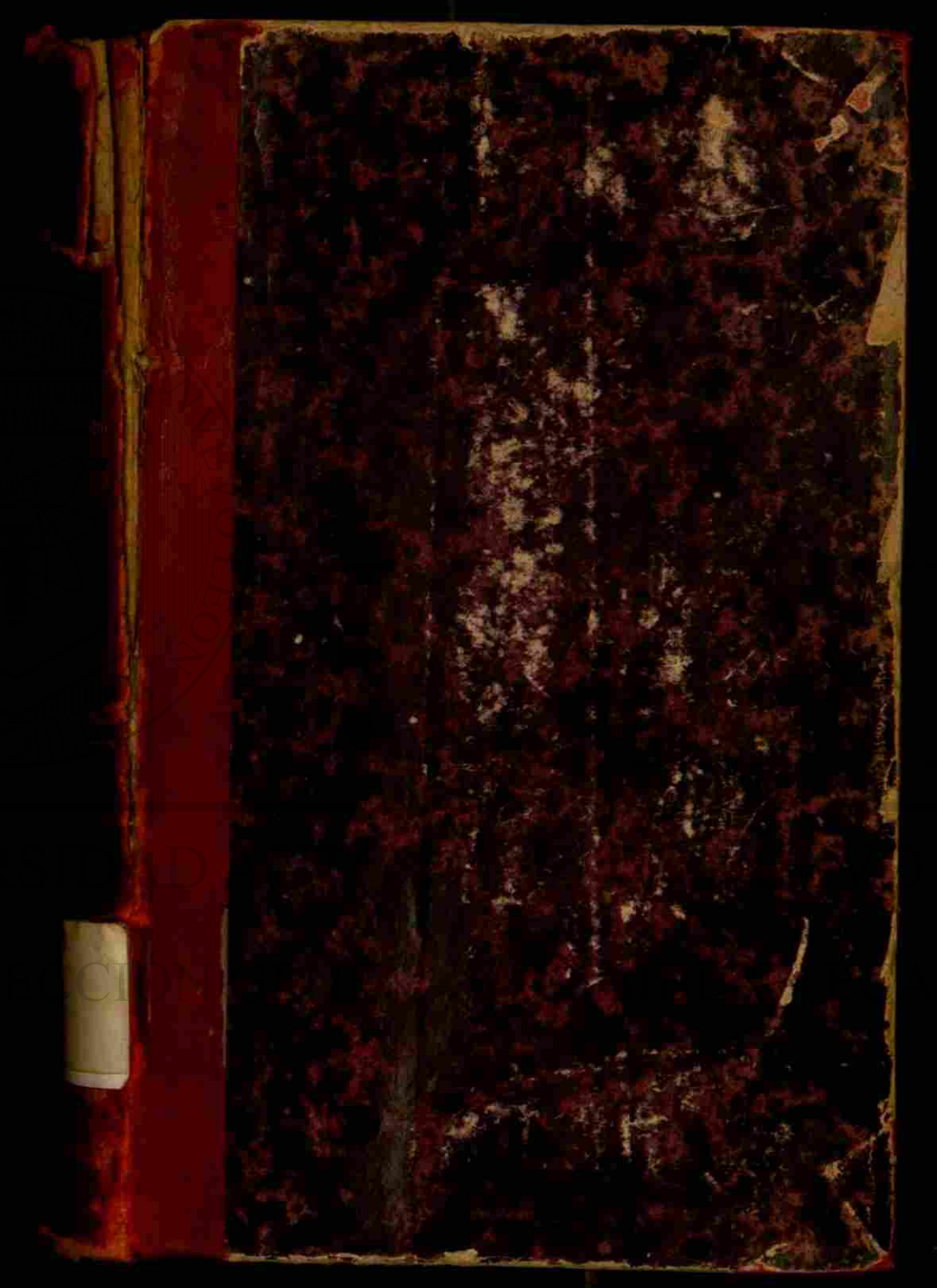




POTHIER

TRATADO DEL CONTRATO DE MATRIMONIO



9 - 10

KM79
P6



1080035603

FONDO
ABELARDO A. LEAL LEAL

DC 641

DC. 501.

ENCICLOPEDIA MODERNA

SECCIÓN JURÍDICA

UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TRATADO

DEL

CONTRATO DE MATRIMONIO

DE POTHIER

TRADUCIDO, ANOTADO Y CONCORDADO

POR

DON ANTONIO ELÍAS DE MOLINS

PRECEDIDO DE

UNA INTRODUCCIÓN

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

TOMO IX

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEON
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Capilla Alfonsina
Biblioteca Universitaria

MADRID
VICTORIANO SUÁREZ
Jacometrezo, 72

BARCELONA
LIBRERÍA DE JUAN LLORDACHS
Plaza de San Sebastián

SANTIAGO DE CHILE
VILET, BALDRICH Y COMPAÑÍA
Chirimoyo, esq.ª á Moneda

Juan de la Fuente Parres
EDITOR
MÉXICO - BARCELONA

74799

CAPILLA ALFONSINA
UANL
FONDO
ABELARDO A. LEAL LEAL

Es propiedad

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

LEGISLACIÓN VIGENTE

SOBRE

EL MATRIMONIO EN ESPAÑA

En la actualidad existen en España dos clases de matrimonio, á saber: el *canónico* y el *civil* (1).

El matrimonio canónico es el celebrado ante la Iglesia, con arreglo á las prescripciones y con las formalidades prescritas por los sagrados cánones admitidos en España.

El matrimonio civil es el contraído con arreglo á las disposiciones de la *Ley provisional del Matrimonio civil* decretada por las Cortes en 24 de Mayo de 1870, y publicada en 18 de Junio del mismo año, conservándose únicamente como el medio necesario de que puedan constituir familia los que, no correspondiendo al gremio de la Iglesia, se hallan imposibilitados de celebrar su unión ante el párroco. *(R. O. de 27 Febrero y Decreto*

(1) Forma parte este trabajo de la obra *Derecho civil general y foral de España*, de D. José Antonio Elías.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de 9 *de Febrero de* 1875, *arts.* 5 *y* 6, 23 *Febrero de* 1876.)

El matrimonio contraído ó que se contrajere con arreglo á los sagrados cánones producirá en España todos los efectos civiles que le reconocían las leyes vigentes hasta la promulgación de la citada ley de 18 de Junio de 1870. Los matrimonios canónicos celebrados desde que empezó á regir dicha ley surtirán los mismos efectos desde la época de su celebración, sin perjuicio de los derechos adquiridos por consecuencia de ellos por terceras personas á título oneroso. (*R. D. de* 9 *Febrero de* 1875, *art.* 1.°)

Los que hayan contraído ó contraigan matrimonio canónico solicitarán su inscripción en el registro civil presentando la partida del párroco que lo acredite. (*Dicho decreto*, *art.* 2.°)

La ley de 10 de Junio de 1870 queda sin efecto en cuanto á los que hayan contraído ó contraigan matrimonio canónico, el cual se regirá exclusivamente por los sagrados cánones y las leyes que estuvieron en observancia hasta que se puso en ejecución la referida ley.

Exceptúanse tan sólo de esta derogación las disposiciones contenidas en el cap. 5.° de la misma ley, las cuales continuarán aplicándose, cualquiera que sea la forma legal en que se haya celebrado el contrato del matrimonio. (*Id.*, *art.* 5.°)

Las demás disposiciones de la ley de 18 de Junio de 1870 no exceptuadas en el segundo párrafo del artículo anterior, serán sólo aplicables á los que, habiendo contraído consorcio civil, omitieron celebrar el matrimonio canónico, á menos que estuvieran ordenados *in sacris* ó ligados con

voto solemne de castidad en alguna orden religiosa canónicamente aprobada, los cuales, aunque aleguen haber abjurado de la fe católica, no se considerarán legítimamente casados desde 9 de Febrero de 1875; pero quedando á salvo en todo caso los derechos consiguientes á la legitimidad de los hijos habidos ó que naciesen dentro de los trescientos días siguientes á dicha fecha, los de la potestad paterna y materna y los adquiridos hasta la misma por consecuencia de la sociedad conyugal que habrá de disolverse. (*Id.*, *art.* 6.°)

Pertenecen á la jurisdicción eclesiástica las causas de divorcio ó nulidad de matrimonio canónico y las demás que, según los sagrados cánones y las leyes antiguas de España, son de competencia de los tribunales eclesiásticos (1); pero serán firmes las ejecutorias dadas por los jueces y tribunales civiles en los pleitos ya fenecidos. (*Id.*, *art.* 7.°)

SECCIÓN PRIMERA

DEL MATRIMONIO CANÓNICO (2)

§ I

REQUISITOS QUE PRECEDEN AL MATRIMONIO

Los requisitos que preceden al matrimonio canónico son principalmente los esponsales, el

(1) En este artículo se dispone que las causas pendientes se remitan á los tribunales eclesiásticos en el estado é instancia en que se encuentren, por los jueces y tribunales civiles que conocieren de ellas.

(2) Véase la obra *Manual de derecho administrativo civil y penal de España y Ultramar* para uso del clero parroquial, por D. Antonio Elías de Molins, tomo II.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

consentimiento paterno, las amonestaciones y la dispensa de impedimentos.

ESPONSALES

Esponsales son una promesa mutua para contraer matrimonio, hecha voluntariamente y expresada con signos ciertos y sensibles, entre personas hábiles por el derecho. (*L.* 18, *tít.* 10, *lib.* 2 *de la Nev. Rec.* 1, *tít.* 1, *pár.* 4. *Resolución de la Sagrada Congregación del Concilio de* 31 *de Enero de* 1880) (1).

CONSENTIMIENTO PATERNO

El hijo de familia que no ha cumplido veintitrés años, y la hija que no ha cumplido veinte, necesitan para casarse del consentimiento paterno. (*Ley de* 20 *de Junio de* 1862, *art.* 1.)

Los viudos no necesitan del consentimiento ó consejo paterno para pasar á segundas nupcias. (*R. O. de* 7 *de Febrero de* 1863.)

El consentimiento paterno puede darse ante notario público ó eclesiástico ó el párroco que ha de autorizar el matrimonio. (*Sentencia de la Audiencia de Burgos de* 12 *Octubre de* 1879.)

Si los padres ó personas que en su defecto deben prestar el consentimiento se hallan enfermos ó imposibilitados de presentarse ante el notario, éstos deben pasar al domicilio de aquéllos. (*R. O. de* 21 *de Julio de* 1865.)

Si falta el padre ó se halla imposibilitado para prestar el consentimiento, corresponde la misma

(1) Véase Pothier, artículos 23 y sigs., pág. 25 de este tomo.

facultad á la madre, y sucesivamente en iguales circunstancias al abuelo paterno y al materno. (*Ley de* 20 *de Junio de* 1862, *art.* 2.)

A falta de la madre y del abuelo paterno y materno, corresponde la facultad de prestar el consentimiento para contraer matrimonio al curador testamentario y al juez de primera instancia sucesivamente. Se considerará inhábil al curador para prestar el consentimiento cuando el matrimonio proyectado lo fuese con pariente suyo dentro del cuarto grado civil. Tanto el curador como el juez procederán en unión con los parientes más próximos, y cesará la necesidad de obtener su consentimiento si los que desean contraer matrimonio, cualquiera que sea su sexo, han cumplido la edad de veinte años. (*Id.*, *art.* 3.°)

En los casos en que, con arreglo al párrafo anterior, corresponda á la autoridad judicial prestar su consentimiento para el matrimonio de un menor, deberá éste acreditar documentalmente, ó por medio de información testifical, hallarse en alguno de los casos siguientes:

1.° No tener padre, madre, abuelo paterno ni materno, ni curador testamentario; ó caso de que existan, hallarse en países en los cuales sea preciso invertir más de un año para comunicarse y obtener respuesta.

2.° Ignorarse el paradero de dichos padres, abuelos ó curador testamentario.

3.° Hallarse los mismos impedidos legal ó físicamente para prestar el consentimiento.

4.° Ser el curador testamentario pariente dentro del cuarto grado civil de la persona con quien se proyecta el casamiento. (*Ley de Enjuiciamiento civil, art.* 1919.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Recibida la información, se pasará el expediente al promotor fiscal para que manifieste si lo encuentra completo, ó proponga en otro caso las diligencias que, á su juicio, deban practicarse. (*Id., art.* 1920.)

Devuelto el expediente por el promotor fiscal, y completada en su caso la justificación, dictará el juez la providencia que corresponda. (*Art.* 1921.)

En el caso de ser hijo natural ó ilegítimo el que pretendiese contraer matrimonio, el juez dictará auto otorgando ó negando la licencia, según estime procedente, por los datos y noticias que hubiese adquirido, que le conviene ó no su celebración.

El auto denegatorio será apelable en ambos efectos. (*Id., art.* 1922.)

Siendo el peticionario hijo legítimo, mandará el juez convocar á junta de parientes, disponiendo al efecto que se cite para el día, hora y local en que haya de celebrarse á los que deban concurrir á ella; y que se libre, para citar á los que no residan en la población, los exhortos necesarios para que comparezcan por sí ó por medio de apoderado especial, bajo apercibimiento de que la falta de asistencia, sin causa legítima que la excuse ó impida, será penada con la multa que fijará, sin que pueda exceder de 50 pesetas.

Cada apoderado no podrá tener más que una representación. (*Id., art.* 1923.)

La junta de parientes de que habla el párrafo anterior se compondrá:

1.° De los ascendientes del menor.

2.° De sus hermanos mayores de edad.

3.° De los maridos de las hermanas, de igual condición que aquéllos, y viviendo éstas.

4.° A la falta de ascendientes, hermanos y maridos de las hermanas, ó cuando sean menos de tres, se completará la junta hasta el número de cuatro vocales con los parientes varones más allegados y mayores de edad, elegidos con igualdad entre las dos líneas, comenzando por la del padre. En igualdad de grados, serán preferidos los de más edad. El curador, aun cuando sea pariente, no se computará en el número de los que han de formar la junta.

5.° A falta de parientes se completará la junta con vecinos honrados, elegidos, siendo posible, entre los que hayan sido amigos de los padres del menor. (*Id., art.* 1924.)

La asistencia á la junta de parientes será obligatoria respecto á aquéllos que residan en el domicilio del menor, ó en otro pueblo que no diste más de treinta kilómetros del punto en que haya de celebrarse la misma, corrigiéndose su falta no justificada con una multa que no podrá exceder de cincuenta pesetas. Los parientes que residan fuera de dicho radio, pero dentro de la Península ó islas adyacentes, serán también citados, aunque les podrá servir de excusa la distancia.

Si no concurrieren, serán sustituídos con el pariente de grado y condición preferentes, aunque no citado, que espontáneamente concurra, ó con el que deba intervenir, según lo dispuesto en el artículo anterior. (*Id., art.* 1925.)

Si el recurrente no hubiere designado los nombres de sus ascendientes, hermanos varones, y maridos de sus hermanas que han de componer la junta, se le requerirá para que lo haga en el acto. (*Id., art.* 1926.)

Igual requerimiento se le hará para que mani-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

fieste el nombre de los parientes más próximos de ambas líneas en el caso de que los expresados no lleguen á cuatro; y en el que ni aun con éstos pueda completarse el expresado número, para que diga quiénes eran los vecinos honrados que hubiesen sido amigos de sus padres. (*Id., artículo* 1927.)

El Juez elegirá entre las personas expresadas en el artículo anterior las que deban componer la junta, designando los parientes alternativamente de ambas líneas, empezando por la paterna. (*Id., art.* 1927.)

Podrá reclamar su admisión en la junta el pariente que se creyere postergado por haber sido elegido otro de grado más remoto.

Si no reclamase, se entenderá que renuncia á este derecho, y será válido lo que se acuerde en la junta. (*Id., art.* 1928.)

El curador testamentario y el menor podrán recusar antes de la celebración de la junta al pariente ó amigo que hubiere sido elegido, cuando, á su juício, existan motivos para presumir que faltará á la imparcialidad, ó que obrará movido por el interés. (*Id., art.* 1929.)

Reunida la junta el día señalado bajo la presidencia del juez, antes de deliberar sobre su objeto, se dará cuenta por el actuario de las solicitudes de exclusión; y oídos los que las formularen, si se hubieren presentado, resolverá el juez lo que estime conveniente.

Cuando por admitirlas no quedare el número de vocales necesario para constituir junta, trasladará la continuación de la convocada al día más próximo posible, y reemplazará por otro pariente ó amigo al que se hubiere excusado.

Se tratará después de las admisiones ó recusaciones, propuestas las cuales, previa audiencia de los interesados si lo pidieren, serán decididas por la junta y el juez por mayoría absoluta de votos, siendo decisivo el del último, en caso de empate.

Los reclamantes se retirarán antes de empezar la votación. (*Id., art.* 1930.)

Constituída definitivamente la junta, se procederá á deliberar si es ventajoso ó perjudicial al menor el matrimonio proyectado.

La discusión ha de ser siempre secreta, retirándose el actuario antes de empezarla. (*Id., artículo* 1931.)

Terminada la deliberación, volverá á entrar el actuario, y dará principio la votación.

El acuerdo de la junta, tomado por mayoría absoluta de votos, constituirá uno solo y otro el del juez, que votará con separación.

Cuando resulte empate en los votos de los parientes y amigos, lo dirimirá el del juez, que siempre votará el último.

Si el voto del juez no fuere conforme con el de la mayoría, prevalecerá el favorable al matrimonio. (*Id., art.* 1932.)

El actuario extenderá acta suficientemente expresiva de los acuerdos tomados por la junta, y la firmarán el juez y todos los concurrentes á ella, autorizándola dicho actuario. (*Id., art.* 1933.)

Contra el acuerdo de la junta concediendo ó negando la licencia no se dará ulterior recurso.

Si fuere favorable al matrimonio, se dará testimonio del acta al menor interesado, para que pueda hacerlo constar ante quien convenga. (*Id., art.* 1934.)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Cuando, con arreglo á la ley, corresponda al curador testamentario prestar ó negar su consentimiento para el proyectado matrimonio, competerá exclusivamente al juez municipal del pueblo del domicilio del menor convocar, á petición de éste y del curador, y presidir la junta de parientes y vecinos. (*Id., art.* 1935.)

El juez municipal tendrá las mismas atribuciones y facultades que á los de primera instancia se conceden por los artículos anteriores, con las excepciones siguientes:

1.ª El juez no tendrá voz ni voto en las deliberaciones.

2.ª Votarán en primer lugar los parientes y vecinos, formando acuerdo los votos de la mayoría absoluta, y después votará separadamente el curador.

3.ª Si resultare empate en los votos de los parientes y vecinos, lo dirimirá el pariente más próximo, y habiendo dos en igual grado, el de mayor edad. Pero si la junta se compusiere solamente de vecinos honrados, prevalecerá el voto del de mayor edad.

4.ª Cuando el voto del curador no concuerde con el de la junta, prevalecerá el favorable al matrimonio. (*Id., art.* 1935.)

Cuando los hijos legítimos mayores de veintitrés años y las hijas mayores de veinte, quisieren acreditar ante el juez municipal la petición de consejo á sus padres ó abuelos para contraer matrimonio, pedirán verbalmente á dicha autoridad que haga comparecer al que deba prestarlo para que manifieste si lo da favorable ó adverso.

Se extenderán por escrito, tanto la comparecencia del que pida el consejo, como la del que deba darlo ó negarlo. (*Id., art.* 1936.)

Si el requerido de presentación no compareciere, se le citará de nuevo; y si persistiere en su desobediencia después de la tercera citación, se tendrá por dado el consejo favorable al matrimonio. (*Id., art.* 1937.)

En el caso de que el citado no pudiere comparecer por enfermedad ú otro impedimento legítimo, el juez municipal se trasladará á la casa ó local en que aquél se halle, para recibir su declaración. (*Id., art.* 1938.)

Comparecido el citado, se le instruirá de la petición del hijo ó nieto, y se le requerirá para que manifieste su consejo favorable ó adverso al matrimonio, sin admitirle evasivas ni excusas de ninguna clase, bajo la prevención de que en otro caso se entenderá dado el consejo favorable. (*Id., art.* 1939.)

La respuesta que diere el padre ó abuelo se consignará en el acta, de la que se dará copia certificada al menor para el uso de su derecho. (*Id., art.* 1940.)

Cuando se hubiere pedido el consentimiento por la ausencia ó ignorado paradero de los padres, abuelos ó curadores testamentarios, si antes de otorgado se presentaren éstos, se sobreseerá inmediatamente en el expediente.

Si su presentación ó la noticia de su paradero tuviere lugar después de otorgado el consentimiento, pero antes de celebrarse el matrimonio, el juez anulará aquél y recogerá el documento en donde conste, para que no produzca efecto alguno. (*Id., art.* 1941.)

Lo dispuesto en el párrafo anterior se practicará también cuando la madre haya dado el consentimiento por la ausencia ó ignorado paradero

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

del padre, ó lo haya dado el abuelo ó el curador testamentario, si cesa el impedimento de la persona á quien sustituyeron. (*Id., art.* 1942.)

Los hijos naturales no necesitan para contraer matrimonio del consentimiento de los abuelos; tampoco de la intervención de los parientes cuando el curador ó el juez sean llamados á darles el permiso. (*Ley de 20 Junio de 1862; íd., art.* 12.)

Los demás hijos ilegítimos sólo tendrán obligación de impetrar el consentimiento de la madre; á falta de ésta, el del curador si lo hubiese; y por último, el del juez de primera instancia. En ningún caso se convocará á los parientes. Los jefes de las Casas de Expósitos serán considerados para los efectos de esta ley como curadores de los hijos ilegítimos recogidos y educados en ellas. (*Id., art.* 13.)

Las personas autorizadas para prestar su consentimiento no necesitan expresar las razones en que se funden para rehusarlo, y contra su disenso no se dará recurso alguno. (*Id., art.* 14.)

Los hijos legítimos mayores de veintitrés años, y las hijas mayores de veinte, pedirán consejo para contraer matrimonio á sus padres ó abuelos por el orden prefijado en la página VIII. Si no fuere el consejo favorable, no podrán casarse hasta después de trascurridos tres meses desde la fecha en que le pidieron. La petición del consejo se acreditará por declaración del que hubiere de prestarlo ante notario público ó eclesiástico, ó bien ante el juez municipal, previo requerimiento y en comparecencia personal. Los hijos que contraviniesen á las disposiciones del presente artículo incurrirán en la pena marcada en el art. 489 del Código penal y el párroco que autorizare tal matrimonio en la de arresto menor. Si el padre no contesta después que se le haya pedido consejo, su incontestación se considerará negativa. (*Id., art.* 15, *y R. O. de* 16 *Diciembre de* 1863.)

Las viudas no pueden casarse antes de los trescientos y un días de la muerte de su marido, ó antes de su alumbramiento si hubieren quedado en cinta.

Esta disposición es aplicable también á la mujer cuyo matrimonio hubiese sido declarado nulo. (*Art.* 496 *del Código penal.*)

Deben obtener la correspondiente autorización de las Cortes, del rey ó de los jefes los matrimonios de las personas á quienes por su estado político la ley impone este deber (1). (*Decreto de Cortes de* 14 *Abril de* 1813, *restablecido en* 30 *Agosto de* 1836, *art.* 48; *Real céd. de* 30 *de Octubre de* 1760).

Deben obtener licencia del rey:

1.° Los infantes y demás personas reales, y sus sucesores inmediatos. (*Pár.* 11, *L.* 9, *tít.* 2, *lib. X Nov. Rec.; R. D. de* 16 *Marzo de* 1875.)

2.° Los grandes de España y sus sucesores inmediatos y todos los demás llamados, aunque en grados remotos, á la sucesión de las grandezas. (*Pár.* 11 *y* 13, *ley* 9, *tít.* 2, *lib. X Nov. Rec.*)

3.° Los títulos. (*Id. íd. íd.*)

Necesitan licencia de los jefes respectivos:

1.° Los caballeros de las cuatro órdenes militares, que la han de obtener del tribunal de las órdenes. (*L.* 20, *tít.* 2, *lib.* 10 *Nov. Rec.*)

(1) Según los decretos de 21 de Mayo y 10 de Setiembre de 1873, quedó suprimido el llamado expediente de licencia para los militares del ejército y armada.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

2.° Los caballeros de la orden de Carlos III, que la han de obtener de la asamblea de la orden. (*Id. íd.*)

Ningún presidario podrá contraer matrimonio durante el tiempo de su condena sin solicitar antes por los conductos regulares licencia expresa del director general, que la concederá ó negará según las razones que hubiere para ello, oyendo el parecer de los jefes del establecimiento. (*Ordenanzas de presidios, art.* 122.)

Los gobernadores civiles podrán dar esta licencia en casos de conciencia ó á la hora de la muerte. (*R. O. de 2 Setiembre de* 1871.)

AMONESTACIONES

Deberán preceder á la celebración del matrimonio tres publicaciones del mismo, hechas en tres días festivos consecutivos, en los lugares del domicilio de los contrayentes. (*Concilio de Trento, ses.* 24, *cap.* 1, *de refor. matr.*)

El obispo puede dispensar, á su prudencia y juício, de las amonestaciones, lo cual debe entenderse cuando los interesados lo soliciten con motivo atendible. (*Id. íd.*)

§ II

PERSONAS QUE PUEDEN CONTRAER MATRIMONIO

Por regla general todas las personas pueden contraer matrimonio, cuidando de llenar las formalidades y requisitos prevenidos por la ley; pero hay algunos que tienen incapacidad física, como

los impúberes ó menores de catorce años siendo varones y doce siendo hembras; los impotentes para procrear, ó sea para consumar el matrimonio; los mentecatos y los locos, á no tener intervalos de razón.

Además de los casos expresados en el artículo anterior, existen ciertos impedimentos que, ó son un obstáculo para su celebración, ó celebrado lo anulan.

Los impedimentos pueden ser *impedientes* ó *dirimentes*.

IMPEDIMENTOS DIRIMENTES

El impedimento *dirimente* es la existencia de una causa física ó de derecho natural, ó de derecho positivo eclesiástico, que anula el matrimonio, produciendo en los que la tienen una incapacidad para contraer ó para continuar unidos, caso de haberse verificado el matrimonio (1).

Son impedimentos *dirimentes:*

1.° Error en la persona. (*L.* 10, *tít.* 2, *Part.* 4.)

2.° Voto solemne de castidad hecho antes del matrimonio mediante la profesión monástica ó religión en alguno de los institutos aprobados por el Papa. (*L.* 11, *tít.* 2, *Part.* 4; *Concilio de Trento, sess.* 24, *de Sacram. mat., cap.* 9.)

3.° Estar ordenado de presbítero, diácono ó subdiácono. (*L.* 16, *tít.* 2, *Part.* 4; *Concilio de Trento, sess.* 24, *de mat., can.* 9.)

4.° Parentesco de afinidad ó cuasi afinidad en el modo que se expresará.

5.° Parentesco de consanguinidad.

(1) Véase Pothier, artículo 85.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

6.° Parentesco espiritual.

7.° Parentesco civil ó de adopción.

8.° Delito de adulterio y el de homicidio del primer cónyuge cometidos con la expresión ó promesa de casamiento. (*L.* 12, *tít.* 1, *lib.* 3, *del Fuero Real*, *y Leyes* 14 *y* 19, *tít.* 2, *Part.* 4.ª)

9.° Falta de asistencia del párroco y dos testigos.

10. Si la mujer hubiese sido robada, y no depositada en lugar seguro y libre para expresar su consentimiento. (*Conc. de Trent.*, *ses.* 24, *cap.* 6, *de refor. mat. Ley* 7 *Enero* 1837.)

11. Existencia de otro matrimonio no disuelto por la Iglesia.

12. Fuerza material ó miedo grave. (*Concilio de Trento, sess.* 24, *cap.* 9, *de reform.*)

13. La disparidad de cultos y las condiciones torpes impuestas en su celebración, si son contrarias á los fines del matrimonio.

En la línea recta, tanto de cognación como de afinidad, el matrimonio es prohibido entre ascendientes y descendientes, ya sean legítimos, ya sean naturales. (*Conc. Trid., cap.* 3 *y* 4; *L.* 4, *tít.* 6, *Part.* 4.ª; *Conc. de Trid., cap.* 3 *y* 4; *Instit., pár.* 1, *de nupt., tít.* 10, *lib.* 1.)

En la línea oblicua, tanto de cognación como de afinidad, está prohibido el matrimonio hasta el cuarto grado inclusive. (*Decretal., cap.* 8, *de consaguinb.*; *Conc. Trid., cap.* 3 *y* 4; *L.* 5, *tít.* 6, *Part.* 4.ª)

El matrimonio no consumado y los esponsales válidos, producen el impedimento llamado de *pública honestidad* entre cualquiera de los contrayentes y los parientes del otro dentro el cuarto y primer grado inclusive. (*Canon* 14, *caus.* 27, *quaest.* 2.)

La *cognación espiritual* produce impedimento para contraer matrimonio entre el bautizado ó confirmado y sus padres con los padrinos de aquéllos. (*Concil. Tridentin., sess.* 24, *cap.* 2, *de reformat. matrim.*)

La *cognación civil* proveniente de la *adopción* produce impedimento para el matrimonio:

1.° Entre el adoptante ó sus ascendientes y el adoptado ó sus descendientes. (*L.* 7 *y* 8, *tít.* 7, *Part.* 4.ª; *L.* 55, *D. princip. et pár.* 1 *de ritu nuptiar., tít.* 2, *lib.* 23; *Código penal*, *art.* 491.)

2.° Entre el cónyuge del adoptante y el adoptado, y vice-versa. (*L.* 7 *y* 8, *tít* 6, *Part* 4.ª; *L.* 14; *in princip. et pár.* 2, *D. de ritu nupt., tít.* 2, *lib.* 23.)

3.° Entre los hijos del adoptante y el adoptado.

No obstante, procederá el matrimonio entre estos últimos luégo de disuelta la adopción, ó de quedar emancipado el hijo ó hija que debiere casarse con el adoptado. (*L.* 7 *y* 8, *tít* 7, *Part.* 4.ª; *L.* 17, *D. de ritu nupt., tít* 2, *lib.* 25.)

La afinidad que proviene de consorcio ilegítimo impide el matrimonio en la línea oblicua hasta el segundo grado inclusive. En la línea recta induce el mismo impedimento que la cognación. (*Concil. Trident., sess.* 24, *cap.* 5, *de reform. matrim.*)

El tutor ó curador ni sus hijos no pueden antes de la aprobación legal de las cuentas de aquéllos, contraer matrimonio con la persona que tuvieren ó hubieren tenido en su guarda, á no ser que el padre de ésta lo hubiera autorizado debidamente. (*Art.* 492 *del Código penal; L.* 36 *y* 50, *D. de ritu nuptiarum, tít.* 2.°, *lib.* 23; *Cod. de interd.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

matr. inter pup. et tut., L. 1, *tít.* 6.°, *lib.* 5.°)

El matrimonio celebrado entre el asesino del marido y la mujer cómplice en el delito, es impedimento dirimente. (*L.* 19, *tít.* 2.°, *Part.* 4.ª; *Decret.*, *cap.* 1, *de convers. infidel.*)

Si se contrae un matrimonio dentro del cuarto grado, ignorando esta circunstancia los contrayentes, la autoridad eclesiástica debe revalidarlos con mucha reserva hasta conseguirlo.

Constituye impedimento dirimente para la consumación del matrimonio la impotencia, ya exista la imposibilidad para la generación en ambos sexos ó en uno de ellos, ya sea absoluta ó en relación al otro, con tal que sea perpetua é incurable. (*L.* 16, *tít.* 2, *Part.* 4.ª)

La *cognación* es el vínculo que une á las personas que por generación provienen de un tronco común. (*L.* 1, *tít.* 6, *Part.* 4.ª; *L.* 4, *pár.* 2, *D. de grad. et adfinib.*, *tít.* 10, *lib.* 38.)

La cognación ó parentesco se computa por *generaciones:* cada generación forma un *grado.* (*L.* 1 *y* 3, *tít.* 6, *Part.* 4.ª; *Instit.*, *párraf.* 7, *de gradibus cognant.*, *tít.* 4, *lib.* 3.)

La serie de grados forma la *línea:* se llama *línea recta* la serie de grados entre personas que unas descienden de otras; *línea oblicua* la serie de grados entre personas que las unas no descienden de las otras, pero que provienen de un tronco común. (*L.* 1 *y* 3, *tít.* 6, *Part.* 4.ª; *Instit. princip. de gradibus cognat.*, *tít.* 6, *lib.* 3.)

La línea recta se distingue en *descendente* y *ascendente.*

La primera es la que liga al jefe de la familia con los que descienden de él; la segunda es la que une una persona con aquéllas de quienes

desciende. (*L.* 2, *tít.* 6, *Part.* 4.ª; *Instit. pr. de gradibus cognat.*, *tít.* 6, *lib.* 3.)

En la línea recta se cuentan tantos *grados* como *generaciones* hay entre las personas: así el hijo se halla con respecto á su padre en *primer grado*, el nieto en *segundo*; y recíprocamente se verifica lo mismo en el padre y el abuelo con relación al hijo y al nieto. (*L.* 3, *tít.* 6, *Partida* 4.ª; *Instit.*, *pár.* 1 *et seq.*, *de gradib. cognat.*, *tít.* 6, *lib.* 3.)

En materias de matrimonios canónicos se cuentan en la línea oblicua los grados por el número de generaciones que hay desde el colateral más remoto hasta el tronco común: así los hermanos estarán entre sí en *primer grado,* el tío con el sobrino y los primos hermanos entre sí en *segundo,* y así sucesivamente. (*Can.* 2, *caus.* 35, *quaest.* 5.)

En materias de matrimonio civil ó de sucesiones se verifica la computación de grados en la línea oblicua sumando lo que cada uno de los parientes dista del tronco común. Así los hermanos se hallan en segundo grado, el tío y el sobrino en tercero, los primos hermanos en cuarto y así sucesivamente. (*L.* 2 *y* 3, *tít.* 6, *Part.* 4.ª; *Sent. del T. S. de J. de* 29 *de Noviembre de* 1861.—*Instit., pár.* 1 *et seq., de grad. cognat., tít.* 6.°, *lib.* 3.°)

Afinidad es el parentesco que produce el matrimonio ú otro consorcio ilegítimo entre el marido y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del marido. (*Canon* 10, *caus.* 35, *quaest.* 2.)

En el mismo grado que un pariente del marido tiene cognación con éste, en aquél es afine con la mujer, y al contrario. (*L.* 5, *tít.* 6, *Partida* 4.ª; *Decr.*, *cap.* 1, *de eo qui cong. consang. uxor.*)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

La cognación ó parentesco es civil, ó *meramente natural* ó *meramente civil*. El primero es el que nace de consorcio legítimo ó *matrimonio*. El segundo el que proviene de consorcio ilegítimo. El tercero es el que se adquiere por la *adopción*.

I

Impedimentos impedientes ó prohibitivos

Son los que prohiben el matrimonio sin tocar su validez, y éstos son:

1.° La falta del consentimiento paterno ó de aquellas personas que en su lugar deben darlo, á tenor de los artículos 129 y siguientes. *(Conc. Trid., sess.* 24, *cap.* 1, *de reform. matr.)*

2.° El simple voto de castidad. *(Conc. Trid., sess.* 24, *cap.* 4, 5 *y* 7, *de frig. et malefic.; cap.* 3 *et seq., Extrav. Qui clerici vel voventes; L.* 11, *tít.* 2, *Part.* 4.ª)

3.° La ignorancia de los principios de la religión ó la herejía. *(Cap.* 1 *et* 2, *extr. de matrim. contrah. contr. interd. eccles.)*

4.° La omisión de las tres *amonestaciones* sin haber obtenido dispensación. *(Concil. Trident., sess.* 24, *cap.* 1, *de reform. matr.)*

5.° La inhibición del Sumo Pontífice, del obispo ó del cura párroco para que no se verifique un matrimonio por recelo de impedimento oculto, hasta que se desvanezcan las sospechas. (*Capít.* 1 *et* 2, *Extrav. de matrim. contrah. contr. interd. eccles.; L.* 18, *tít.* 2, *Part.* 4.ª; *Benedictus XIV bull. et si minime*, 42, *pár.* 11, *tom.* 1, *bull.)*

6.° Los esponsales que alguno de los futuros esposos hubiese contraído con un tercero. *(Canon* 50, *caus.* 27, *quaest.* 2, *cap.* 10 *et* 17, *Extrav. de sponsal.)*

La oposición al matrimonio por causa de esponsales, sólo se admitirá cuando éstos hayan sido contraídos en escritura pública y con permiso de aquellas personas que deben darlo para la contratación del matrimonio. *(L.* 18, *tít.* 2, *lib. de la Nov. Rec.; Sent. del T. S. de J. de* 7 *de Marzo de* 1851.)

II

De la dispensa de impedimentos

De los impedimentos que hemos tratado anteriormente, sólo pueden dispensarse por la autoridad competente los que provienen de parentesco de consanguinidad en línea transversal (excepto entre hermanos), adopción, parentesco espiritual, crimen, disparidad de cultos, pública honestidad, afinidad en línea transversal y todos los impedimentos impedientes.

Está reservado en España al Arzobispo de Toledo poder dispensar de la afinidad que proviene de la cópula ilícita, anterior y posterior al matrimonio. *(Bula de la Santa Cruzada.)*

El patriarca de las Indias puede dispensar á los militares sujetos á su jurisdicción todos los impedimentos dirimentes que resultan después de celebrado el matrimonio. *(Circular del Vicariato general castrense de* 9 *de Febrero de* 1848.)

Los obispos pueden dispensar por derecho ordinario de los impedimentos impedientes, á ex-

cepción de los que provienen de esponsales, del voto de perpetua castidad y del ingreso en la religión; de la afinidad y parentesco espiritual que sobreviene á uno de los cónyuges, á fin de que pueda reclamar los deberes conyugales; en los impedimentos ocultos después de contraído el matrimonio, mediante ciertas circunstancias; del impedimento que se descubre el mismo día en que debe celebrarse el matrimonio, si éste no puede dilatarse sin escándalo ó grave perjuício.

En algunas diócesis de España los obispos tienen facultades especiales concedidas por el Papa, y deben atenerse á lo que ellas expresan.

Corresponde en Roma, por delegación del Papa, dispensar impedimentos á la Dararia, á la Sagrada Penitenciaría y á la Prefectura de Breves; á la primera corresponde todas las dispensas de impedimentos dirimentes de consanguinidad y afinidad, aun por cópula ilícita, y otros, en cualquier grado que sea, menos en los impedimentos que son dirimentes por derecho natural. A la Prefectura de Breves está reservado el dispensar de los impedimentos de los príncipes supremos de las naciones, y á la Sagrada Penitenciaría la de los impedimentos ocultos que obstan á la celebración del matrimonio.

§ III

SOLEMNIDADES DEL MATRIMONIO

Desposorios es la expresión del mutuo consentimiento, hecho ante el párroco y testigos por el varón y la mujer que se unen por este medio

en matrimonio, con tal que no haya entre ellos impedimento alguno, ó que habiéndole haya sido legítimamente dispensado, observándose en todo las prescripciones canónicas. *(Catecismo de San Pío V.)*

Siendo el consentimiento tan esencial al matrimonio, no pueden contraerle los que no pueden prestarlo, como los mentecatos y los locos, á no ser que teniendo intervalos de buena razón, quisieran hacerlo en uno de ellos. *(L.* 6, *tít.* 2, *Part.* 4.ª)

Los que no pueden expresar su consentimiento con palabras terminantes, tales como los sordomudos y los ausentes, pueden hacerlo, los primeros por medio de signos ó señales ciertas, que no den lugar á ningún género de duda, y los segundos por medio de procurador ó apoderado con poder bastante. (*L.* 9, *tít.* 2, *Part.* 4.ª)

El matrimonio deberá celebrarse ante el cura párroco del lugar del domicilio de los contrayentes y dos testigos, y previa la licencia del vicario eclesiástico, siendo los contrayentes extranjeros, vagos ó de ajena diócesis.

Si los contrayentes son de distinta parroquia es válido el matrimonio celebrado en cualquiera de ellas, aunque la práctica generalmente recibida es que sea ante el de la mujer.

El cura párroco ó el vicario eclesiástico pueden dar facultad á otro eclesiástico para que ejerza las veces del primero en el referido acto. (*Conc. Trid., sess.* 24, *cap.* 1, *de reform. matrim.; Sagrada congregación, decretos de* 9 *Mayo de* 1874 *y Setiembre de* 1875.)

Es válido el matrimonio si el párroco fuese obligado por la fuerza ó violencia á presenciar el

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

matrimonio, y si por casualidad se hallase presente y avisado del matrimonio oyese la expresión del consentimiento mutuo. (*Sagrada congregación, decreto de* 1581.)

Será también válido si el párroco fuese llamado para otro objeto y realmente presenciase el matrimonio; y si advertido del matrimonio, afectase no oir ni entender á los contrayentes (1).

Aunque es válido el matrimonio contraído en la forma expresada en los dos párrafos anteriores, se incurre en la pena marcada en el Código penal, cuando se hiciese intervenir al párroco por sorpresa ó engaño.

El cura párroco deberá anotar en los libros parroquiales el nombre de los contrayentes, el de los testigos, y el día y lugar en se contrajo el matrimonio.

Las certificaciones que con referencia á este libro diere el cura párroco ó sus sucesores hacen plena fe y prueba en juício y fuera de él, después que hayan sido inscritas en el Registro civil. (*R. D. de* 9 *Febrero de* 1875, *art.* 4. *Véase la instrucción para la ejecución del decreto de* 9 *y* 19 *de Febrero de* 1875.)

Matrimonios de conciencia son aquellos que se celebran sin que se observen las reglas de publicidad establecidas por la Iglesia, interviniendo

(1) Véase un documento de la Sagrada Congregación del Concilio publicado en la obra *Manual de derecho*, etc., de don Antonio Elías de Molins, que contiene dispensación por el Romano Pontífice, de un matrimonio rato que se celebró por sorpresa del párroco, pronunciando en su presencia y contra su voluntad los esposos la fórmula consensual, cuyo matrimonio había sido declarado válido por sentencias conformes del tribunal eclesiástico, del diocesano y del de la Rota de la Nunciatura.

sólo el párroco, los contrayentes y testigos. Se verifican en los casos en que de celebrarse públicamente pueden sufrir grave daño los contrayentes, ó cuando son considerados por la sociedad como casados y no lo son.

Llámanse matrimonios mixtos á los que entre dos personas uno de los contrayentes es católico y otro hereje, siempre que ambos sean bautizados. Para celebrarse debe pedirse licencia al Sumo Pontífice y cumplir las circunstancias bajo las cuales concede la licencia, que son por lo general la promesa formal de la parte anti-católica, que no molestará á la otra parte en el ejercicio de su religión, que la prole que de este matrimonio hubiera se educará en la religión católica, que no se dé la bendición sacerdotal y finalmente que no se celebre la misa en presencia del anti-católico, ni que el matrimonio se contraiga dentro de la iglesia. (*Breve del Papa Gregorio XVI.*)

Los militares y demás personas que por las leyes pertenecen á la jurisdicción castrense, están sujetos á disposiciones especiales que regulan el procedimiento que deben seguir en la celebración del matrimonio.

§ IV

NULIDAD DEL MATRIMONIO

Son nulos los matrimonios contraídos en contravención al párrafo último, página XVIII; 4.°, pág. XIX; 2.° y 3.°, pág. XX; último de la XXVI y primero de la siguiente.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®

Aunque exista alguna de las nulidades expresadas en los párrafos citados en el anterior, no se considera por dirimido el matrimonio, ni los contrayentes con facultad de pasar á segundo, hasta que dichas nulidades hayan sido declaradas por dos sentencias conformes.

Semejantes fallos nunca tienen autoridad de cosa juzgada. (*Concil. Trid., sess.* 24, *cap.* 20 *de reform.; Benedict. XIV, const.* 23, *t.* 1, *bull.*)

El matrimonio declarado nulo no produce ningún valor ni efecto: los cónyuges no se tienen como á tales ni los hijos nacidos como á legítimos. (*L.* 3, *tít.* 3, *Part.* 4.ª; *L.* 4, *Cod. deincest. et inut. nupt., tít.* 5.º; *D., cap.* 10 *y* 14, *qui fil. sint leg.*)

El matrimonio nulo contraído de buena fe por uno de los contrayentes, hace legítimos á los hijos nacidos de él. (*L.* 1, *tít.* 13, *Part.* 4.ª; *L.* 1, *tít.* 13, *Part.* 4.ª; *Decret., cap.* 14, *tít.* 17, *lib.* 4.º)

El contrayente doloso está obligado á dotar según su posibilidad á la mujer que hubiese contraído de buena fe el matrimonio nulo. (*Art.* 494 *del Código penal.*)

En el caso del párráfo anterior, el cónyuge que ha contraído con buena fe conservará lo que por razón del sobredicho matrimonio hubiese recibido. (*L.* 50, *tít.* 14, *Part.* 5.ª; *L.* 128, *D. de legat.*, 1, *tít* 1.º, *lib.* 30.)

Si aquéllos que hubiesen contraído un matrimonio nulo fuesen menores de edad, ó si siendo mayores lo hubiesen contraído ambos con buena fe, recobrará cada uno de ellos lo que por razón de tal matrimonio hubiese entregado al otro, mientras que luégo de conocido el impedimento se separen. (*L.* 51, *tít.* 14, *Part.* 5.ª; *L.* 4, *Cod. de incest. et inut. nupt., tít.* 5.º, *lib.* 5.º)

Los hijos concebidos antes de declararse por sentencia la nulidad del matrimonio, son legítimos siempre que antes de ella hubiese buena fe, á lo menos por parte de uno de los contrayentes. (*L.* 1, *tít.* 13, *Part.* 4.ª; *D., cap.* 2, *qui fil. sint legit.*)

Después de muertos los cónyuges no podrá ponerse en duda la legitimidad de sus hijos, bajo el pretexto de haber mediado entre ellos alguno de los impedimentos que hacen nulo el matrimonio. (*D., cap.* 11, *qui fil. sint. legit.*)

Los hijos de los infieles en quienes mediase alguno de los impedimentos sobredichos, serán legítimos si se convierten á nuestra religión. (*D., cap.* 15, *qui fil. sint legit.*)

§ V

DE LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

El matrimonio se disuelve:

1.º Por la muerte de uno de los cónyuges. (*L.* 4, *tít.* 8, 2 *y* 5, *tít.* 10, *Part.* 4.ª; *L.* 1, *D. de divort. et repud., tít.* 2.º, *lib.* 24.)

2.º Por la conversión de uno de los cónyuges infieles, siempre que el otro, subsistiendo en su infidelidad, se separa del primero, ó quedándose con él, injuria á la religión y le induce á pecar. (*C. gaudemus,* 1, *et ubi quanto,* 7, *hic.*)

No obstante, si después de dirimido el matrimonio, el cónyuge que ha permanecido en su infidelidad se hace cristiano antes de haber pasado el otro á contraer segundas nupcias, se reintegra el casamiento. (*Apost.,* 1.º *ad Corint.; Benedict. XIV de sinod. dioeces.; L.* 3, *cap.* 21: *cap.* 8, *de divort.*)

El matrimonio no consumado puede disolverse además:

1.° Por autoridad del Sumo Pontífice. (*Benedict. XIV, de sinod. dioeces., lib.* 13, *cap.* 21, *núm.* 4.)

2.° Por la profesión religiosa de alguno de los contrayentes con votos solemnes. (*Concil. Trid., sess.* 24, *can.* 6, *de matr.* (1).

§ VI

DE LA SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES

Divorcio es la legítima separación de los cónyuges, que puede ser de diferentes especies, según que aquélla es en cuanto á la habitación ó en cuanto al tálamo.

La separación del tálamo y domicilio tiene lugar en los casos siguientes:

1.° Por mutua voluntad de los cónyuges, con el objeto de profesar alguna religión ó de hacer voto de castidad. (*L.* 2, *tít.* 10, *Part.* 4.ª; *Decret. de convers. conjug., tít.* 32, *lib.* 3.)

2.° Si uno de los cónyuges se hace idólatra ó hereje. (*L.* 7, *tít.* 10, *Part.* 4.ª; *Concil. Tridentino, sess.* 24, *con.* 5; *Decretal de Inocencio III, Quanto te*, 7, *tít.* 19, *lib.* 4.)

3.° Si la vida conyugal presta ocasión al delito y la separación ofrece enmienda. (*Decret.* 2, *tít.* 19, *lib.* 2, *De divortiis*; *L.* 7, *tít.* 9, *Part.* 4.ª)

(1) El Papa Alejandro III fijó dos meses para disolver el matrimonio rato no consumado.

4.° Si los cónyuges se tratan con crueldad ó *sevicia* calificada. (*Decretal Litteras tuas, cap.* 13, *tít.* 13, *lib.* 2; *Decret., cap.* 8 y 13, *de restit. Spoli, con.* 6, *caus.* 31, *quaest.* 1; *Novell.* 122, *cap.* 8 *y* 9.)

5.° Si uno de los cónyuges padece enfermedad contagiosa.

6.° Si alguno de ellos es reo de adulterio. (*Con.* 4, 6 *y* 7, *caus.* 32, *quaest.* 1.ª; *Decret., cap.* 3, *de adult.; L.* 2, *tít.* 10; *L.* 13, *tít.* 19, *Part.* 4.ª)

No tendrá lugar la separación por causa de adulterio:

1.° Si la mujer lo hubiese cometido con violencia. (*L.* 7, *tít.* 9, *Part.* 4.ª; *Con.* 3, *caus.* 32, *quaest.*)

2.° Si el cónyuge reo del adulterio lo hubiese cometido por error. (*L.* 7, *tít.* 9, *Part.* 4.ª; *Con.* 6, *caus.* 34, *quaest.* 1.ª)

3.° Si ambos cónyuges son reos del mismo delito. (*L.* 2, *tít.* 9, *Part.* 4.ª; *Decret.*, 6 *et* 7, *de adult.*)

4.° Si el marido contribuyó por obra ó por consejo al adulterio de su mujer. (*L.* 6, *tít.* 9, *Part.* 4.ª; *Decret., cap. de eo qui cognov.*)

5.° Si el marido ha perdonado á la adúltera ó cohabitado con ella posteriormente al delito (1). (*L.* 2 y 6, *tít.* 9, *Part.* 4.ª; *con. caus.* 32, *quaest.* 1.ª)

(1) Por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 23 Junio de 1874, se ha declarado respecto de la prueba de adulterio, que los hechos de haberse dirigido mutuamente cartas amorosas los procesados como adúlteros, y sus citas y entrevistas en diferentes sitios, especialmente en una casa pública de citas, demuestran sin dejar duda, no sólo un trato ilícito, sinó los actos que constituyen adulterio y son consiguientes á estas relaciones; y que por los hechos de continuar la procesada en la habitación del marido, y

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Si después de la sentencia de divorcio contra la mujer acusada de adúltera, éste lo cometiera con otra, puede aquélla demandarlo y la Iglesia apremiarlo á la reunión. (*L.* 6, *tít.* 10, *Part.* 4.ª)

Pueden separarse contra la voluntad del otro cónyuge si el marido muda continuamente de domicilio sin necesidad y si la diferencia del clima produce á la mujer grave peligro espiritual ó corporal. (*Bouvier: De matrim.*)

La separación del marido y mujer debe hacerse en su caso por sentencia judicial y no por autoridad propia. (*Proem. del tít.* 10, *Part.* 4.ª)

El conocimiento de las causas de esta clase pertenece á la jurisdicción eclesiástica. (*L.* 2, *tít.* 9, *y L.* 9, *tít.* 10, *Part.* 4.ª)

Los jueces eclesiásticos sólo deben entender en las causas de divorcio, sin mezclarse con pretexto alguno en las temporales. (*L.* 20, *tít.* 1, *libro* 2 *de la Nev. Rec.*)

El cónyuge que dió motivo á la separación, es quien debe alimentar á los hijos, á no ser que fuese pobre y el otro consorte rico, pues en tal caso tendrá la obligación de alimentarlos; mas siempre deberá criarlos y tenerlos en su poder el inocente. (*L.* 3, *tít.* 19, *Part.* 4.ª)

Sin embargo, el deber de alimentar y criar á los hijos hasta los tres años corresponde á la madre, y de esta edad en adelante al padre, á menos que éste fuere pobre, y aquélla tuviere por

acompañarla éste á los paseos y teatros después de haber sido sorprendida con el adúltero, no se infiere el consentimiento de su infidelidad en el perdón, y menos cuando el marido formaliza querella y continúa siendo parte en la causa para la imposición de pena.

sí facultades para hacerlo. (*L.* 3, *tít.* 19, *Part.* 4.ª; *Ley de Enj. civil al* 1887.)

La declaración jurada al marido y mujer no es bastante para probar el motivo de la separación; son indispensables otras pruebas, y se admite el testimonio de los domésticos y demás dependientes.

Puede decretarse el depósito de la mujer casada que se proponga intentar, ó haya intentado demanda de divorcio, ó querella de amancebamiento contra su marido, ó la acción de nulidad del matrimonio. (*Ley de Enjuiciamiento civil, artículo* 1880, *cas.* 1.)

Igualmente puede decretarse este depósito de la mujer casada contra la cual haya intentado su marido demanda de divorcio, ó querella de adulterio, ó la acción de nulidad del matrimonio. (*Id., cas.* 2.)

Para decretar el depósito en el caso citado anteriormente, deberá preceder solicitud por escrito de la mujer, ó de otra persona á su ruego. (*Id., artículo* 1881.)

Presentada la solicitud, se trasladará el juez, acompañado del actuario, á la casa del marido; y sin que éste se halle presente, hará comparecer á la mujer para que manifieste si se ratifica ó no en el escrito en que haya pedido el depósito. (*Idem, art.* 1882.)

Si la mujer no se encontrare en la casa del marido, se practicará la diligencia expresada, y las demás á que se refieren los párrafos siguientes, en aquella en que se encontrare, citando previamente al marido con señalamiento de día y hora, bajo apercibimiento de que sin más citación se realizarán dichas diligencias aunque no concurra. (*Id., art.* 1882.)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

No estando presente el marido, decidirá el juez lo que corresponda. (*Id., art.* 1882.)

Ratificándose la reclamante, procurará el juez que se pongan de acuerdo marido y mujer sobre la persona que haya de encargarse del depósito (1). (*Id., art.* 1883.)

Si no convinieren, ó el marido no hubiere concurrido, el juez elegirá la que crea más á propósito, bien de las designadas por uno de ellos, si estimare infundada la oposición que se le hubiere hecho por el otro, bien cualquiera otra de su confianza. (*Id., art.* 1884.)

Dispondrá también que en el acto se entreguen á la mujer la cama y ropa de su uso diario, formándose de todo el inventario correspondiente. (*Id., art.* 1885.)

Si hubiere cuestión sobre las ropas que hubieren de entregarse, el juez, sin ulterior recurso, y teniendo en cuenta las circunstancias de las personas, determinará las que deban considerarse como de uso diario y entregarse. (*Id., art.* 1886.)

Si hubiere hijos del matrimonio, mandará el juez que queden en poder de la madre los que no tuvieren tres años cumplidos, y los que pasen de esta edad en poder del padre, hasta que en el juício correspondiente se decida lo que proceda. (*Id., art.* 1887.)

Practicado todo lo prevenido en los párrafos anteriores, constituirá el juez el depósito con la debida solemnidad. (*Id., art.* 1888.)

(1) Dos clases hay de depósito de mujer casada: uno provisional anterior á la admisión de la demanda y otro definitivo cuando ésta está ya admitida; la intervención del marido procede en el primer caso, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Al depositario se le facilitará un testimonio de la providencia en que se le haya nombrado, y de la diligencia de constitución del depósito, para su resguardo. (*Id., art.* 1889.)

Constituído el depósito, el juez dictará providencia mandando intimar al marido que no moleste á su mujer ni al depositario, bajo apercibimiento de procederse contra él á lo que hubiere lugar; y á la mujer, que si dentro de un mes no acredita haber intentado la demanda de divorcio ó de nulidad del matrimonio, ó la querella de amancebamiento, quedará sin efecto el depósito y será restituída á la casa de su marido. (*Id., artículo* 1890.)

El término de un mes se aumentará con un día por cada treinta kilómetros que diste el pueblo en que se constituya el depósito del en que resida el juez eclesiástico, ó de primera instancia, que hayan de conocer de la demanda principal. (*Id., art.* 1891.)

Si la mujer que pida el depósito residiere en pueblo distinto del en que esté situado el juzgado, podrá el juez dar comisión para constituir el depósito al municipal correspondiente, sin perjuício de poder hacerlo por sí mismo en los casos en que lo crea necesario. (*Id., art.* 1892.)

El término señalado para la duración del depósito podrá prorogarse, si se acreditare que por causa no imputable á la mujer ha sido imposible intentar la demanda ó querella correspondiente. (*Id., art.* 1893.)

No acreditándose haber intentado ó admitido la demanda ó querella dentro del término señalado, el juez levantará el depósito, mandando restituir á la mujer á la casa de su marido. (*Idem, art.* 1894.)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Acreditando la mujer haberle sido admitida la demanda ó querella, se ratificará el depósito, á no ser que aquélla pida que se constituya en la persona que designe. (*Id., art.* 1895.)

De dicho auto podrá apelarse. La apelación se admitirá en ambos efectos á la mujer que promovió el depósito, y sólo en uno á su marido. (*Id., art.* 1896.)

Las pretensiones que puedan formularse por la mujer, por el marido ó por el depositario sobre variación de depósito, ó cualesquiera otros incidentes á que éste pueda dar lugar antes ó después de haberse constituído definitivamente, se sustanciarán con un escrito por cada parte; y oídas sus justificaciones en una comparecencia verbal, el juez resolverá lo que proceda por auto que será apelable en ambos efectos.

Exceptúanse las solicitudes que se refieran á alimentos provisionales, las que se sustanciarán de la manera que se expresará en su lugar oportuno. (*Id., art.* 1897.)

Para decretar el depósito en el caso previsto en el párrafo 3.° de la pág. XXXIII, deberá previamente acreditarse haberse admitido la demanda de divorcio ó nulidad del matrimonio, ó la querella del adulterio promovida por el marido. (*Id., art.* 1898.)

Constando la admisión de la demanda ó de la querella, el juez se trasladará á la casa del marido; procurará que se ponga de acuerdo con la mujer sobre la persona en quien hubiere de constituirse el depósito; y si no convinieren, nombrará el juez la que el marido haya designado, si no hubiere razón fundada que lo impida.

Habiéndola, elegirá la que estime más á propósito. (*Id., art.* 1899.)

SECCION SEGUNDA

DEL MATRIMONIO CIVIL

§ I

DE LA NATURALEZA DEL MATRIMONIO

El matrimonio es por su naturaleza perpetuo é indisoluble. (*Ley del matr. civ. de 24 de Mayo de* 1870, *art.* 1.°)

El matrimonio que no se celebre con arreglo á las disposiciones de dicha ley, no producirá efectos civiles con respecto á las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes. (*Dicha ley, art.* 2.°)

Sin embargo, los matrimonios meramente canónicos verificados después de estar en vigor dicha ley y los que se verifiquen en lo sucesivo, se consideran legítimos y con todos sus efectos legales en la conformidad expresada anteriormente, y los hijos nacidos de tales matrimonios se tienen como legítimos para todos los efectos civiles desde el día de su nacimiento. (*R. D. de 22 de Enero, y 9 Febrero de* 1875.)

Tampoco producirán obligación civil la promesa de futuro matrimonio, cualesquiera que sean la forma y solemnidades con que se otorgue, ni las cláusulas penales, ni cualesquiera otras que en ella se estipulen. (*Dicha ley de matr. civil, art.* 3.°)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

§ II

DE LA IDONEIDAD PARA EL MATRIMONIO

I

De las circunstancias de aptitud necesarias para contraer matrimonio

Son aptas para contraer matrimonio todas las personas que reunan las circunstancias siguientes:

1.ª Ser púberes, entendiéndose que el varón lo es á los catorce años cumplidos y la mujer á los doce.

Se tendrá, no obstante, por revalidado *ipso facto* y sin necesidad de declaración expresa el matrimonio contraído por impúberes, si un día después de haber llegado á la pubertad legal hubieren vivido juntos sin haber reclamado en juício contra su validez, ó si la mujer hubiere concebido antes de la pubertad legal ó de haberse entablado la reclamación.

2.ª Estar en el pleno ejercicio de su razón al tiempo de celebrar el matrimonio.

3.ª No adolecer de impotencia física, absoluta ó relativa para la procreación con anterioridad á la celebración del matrimonio, y de una manera patente, perpetua é incurable. (*Dicha ley, art.* 4.º)

Aun cuando tengan la aptitud expresada en el artículo precedente, no podrán contraer matrimonio:

1.º Los que se hallen ligados con vínculo matrimonial no disuelto legalmente.

2.º Los católicos que estuvieren ordenados *in sacris* ó que hayan profesado en una orden religiosa, canónicamente aprobada, haciendo voto solemne de castidad, á no ser que unos y otros hayan obtenido la correspondiente licencia canónica.

3.º Los hijos de familia y los menores de edad que no hayan obtenido la licencia ó solicitado el consejo de los llamados á prestarlos en los casos determinados por la ley (1).

4.º La viuda durante los trescientos y un días siguientes á la muerte de su marido, ó antes de su alumbramiento si hubiere quedado en cinta, y la mujer cuyo matrimonio hubiere sido declarado nulo en los mismos casos y términos, á contar desde su separación legal, á no haber obtenido la correspondiente dispensa. (*Dicha ley, art.* 5.º)

Tampoco podrán contraer matrimonio entre sí:

1.º Los ascendientes y descendientes por consanguinidad ó afinidad legítima ó natural.

2.º Los colaterales por consanguinidad legítima hasta el cuarto grado (2).

3.º Los colaterales por afinidad legítima hasta el tercer grado.

4.º Los colaterales por consanguinidad ó afinidad natural hasta el segundo grado.

5.º El padre ó madre adoptante y el adoptado, éste y el cónyuge viudo de aquéllos, y aquéllos y el cónyuge viudo de éste.

6.º Los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado, mientras subsista la adopción.

(1) Esta es la de 20 de Junio de 1862, cuyas disposiciones se insertan al tratar del matrimonio canónico.

(2) Es la computación civil, no la canónica.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

7.° Los adúlteros que hubiesen sido condenados como tales por sentencia firme.

8.° Los que hubieren sido condenados como autores ó como autor y cómplice de la muerte del cónyuge inocente, aunque no hubieren cometido adulterio,

9.° El tutor y su pupila, salvo el caso en que el padre de ésta hubiere dejado autorizado el matrimonio de los mismos en su testamento ó en escritura pública.

10. Los descendientes del tutor con el pupilo ó pupila, mientras que fenecida la tutela no haya recaído la aprobación de las cuentas de este cargo, salvo también la excepción expresada en el número anterior. (*Dicha ley, art.* 6.°)

II

De las dispensas

El Gobierno podrá dispensar, á instancia de los interesados, mediante justa causa debidamente justificada, y previos los trámites que se establecerán en el oportuno Reglamento, los impedimentos comprendidos en el número 4.° de la página XLI y los grados 3.° y 4.° del núm. 2.° de la misma página, los impedimentos que comprenden los números 3.° y 4.° del mismo artículo en toda su extensión, menos la consanguinidad natural, y los establecidos en el número 6.° (*Dicha ley, art.* 7.°)

Las dispensas á que se refiere el artículo precedente se concederán ó denegarán sin exacción de derechos á los interesados bajo ningún concepto. (*Dicha ley, art.* 8.°)

§ III

DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES Á LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

I

De la publicación del matrimonio

Los que intentaren contraer matrimonio lo manifestarán al juez municipal de su domicilio ó residencia, si los dos tuvieren una misma, y en otro caso al de uno de ellos, consignando ambos en esta manifestación sus nombres y apellidos paterno y materno, su edad, profesión ú oficio, los respectivos pueblos, términos municipales, partidos y provincias de su nacimiento y de su domicilio ó residencia durante los dos últimos años. (*Dicha ley, art.* 9.°)

Esta manifestación se hará por escrito (1), y se firmará por los dos interesados ó por otra persona á su ruego, si alguno de ellos ó ambos no supieren ó no pudieren firmar. (*Dicha ley, artículo* 10.)

El juez municipal, previa la ratificación de los pretendientes en la manifestación expresada en el artículo anterior, mandará fijar edictos en el local de su audiencia pública y en otro sitio también público de la parroquia del último domici-

(1) El artículo 38 del Reglamento determina que también pueda hacerse verbalmente, es decir, que la manifestación podrá ser escrita ó verbal.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

lio ó residencia de los interesados. (*Dicha ley, art.* 11.)

Mandará también remitir los edictos necesarios á los jueces municipales del territorio en que hubieren residido ó estado domiciliados los interesados en los dos últimos años, á fin de que manden fijarlos en el local de su audiencia pública y en otro sitio también público de la parroquia en que aquéllos hubieren vivido. (*Dicha ley, art.* 12.)

Los edictos se fijarán dos veces consecutivas por el término de ocho días cada uno. (*Dicha ley, art.* 13.)

En los edictos se expresarán todas las circunstancias mencionadas en el artículo 311, el tiempo de la publicación de cada edicto, si es primero ó segundo el que se publica, invitándose en ellos á todos los que tuvieren noticia de algún impedimento legal que ligue á cualquiera de los contrayentes, á que lo manifiesten por escrito ó de palabra al juez municipal del territorio en que se fije el edicto.

Se hará constar también en los edictos la fecha en que se fijan, y se insertarán en ellos textualmente lo expresado en las págs. XL, XLI y XLII. (*Dicha ley, artículo* 14.)

Cuando los interesados fueren extranjeros y no llevaren dos años de residencia en España, habrán de acreditar por certificación de la autoridad competente, según las leyes de su país legalizada en forma y con todas las circunstancias que requieran las leyes españolas para su autenticidad y validez, haberse hecho la publicación del matrimonio que intentaren contraer con todas las solemnidades exigidas en el territorio en que hubieren tenido

su domicilio ó residencia durante el año anterior á su entrada en España.

En todo caso acreditarán su libertad para contraer matrimonio. (*Dicha ley*, *art.* 15.)

El juez municipal á quien competa autorizar el matrimonio podrá dispensar la publicación de los edictos, y en su caso la presentacion de los documentos á que se refiere el artículo anterior, cuando cualquiera de los interesados se hallase en inminente peligro de muerte. (*Dicha ley, art.* 16.)

Los militares que en activo servicio intentaren contraer matrimonio estarán dispensados de la publicación de los edictos si presentaren certificación de su libertad, expedida por el jefe del cuerpo armado á que pertenezcan. (*Dicha ley, art.* 17.)

En los demás casos solamente el Gobierno podrá dispensar la publicación del segundo edicto ó de ambos, mediando causas graves suficientemente probadas. Esta dispensa se concederá gratuitamente en la forma y con las solemnidades que se prescribirán en el oportuno Reglamento. (*Dicha ley, art.* 18.)

Los jueces municipales en cuyo territorio se hubieren fijado los edictos, á excepción del que hubiere de autorizar el matrimonio, expedirán á instancia de cualquiera de los interesados, á los cinco días de concluído el término de la publicación de los edictos, certificación de los impedimentos que se les hubieren denunciado, ó negativa en el caso de que no exista denuncia alguna. (*Dicha ley, art.* 19.)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

II

DE LA OPOSICIÓN AL MATRIMONIO

Los promotores fiscales y los promotores síndicos de los pueblos (1), en sus respectivos casos, tendrán obligación de inquirir y denunciar al juez municipal que publicare los edictos para la celebración del matrimonio, los impedimentos legales que afecten á los pretendientes. (*Dicha ley, art.* 20.)

Podrán también hacer la denuncia todos los ciudadanos mayores de edad. No será admisible, sin embargo, la que se refiere al impedimento expresado en el número 3.º de la pág. XLI, si no fuere hecha por persona llamada por la ley á dar la licencia ó el consejo para el matrimonio intentado. (*Dicha ley, art.* 21.)

No podrán ser denunciados otros impedimentos que los declarados y establecidos en la página XLII. (*Dicha ley, art.* 22.)

La denuncia de los impedimentos habrá de hacerse en el término señalado en los edictos ó en los cinco días siguientes á su conclusión.

La que se hiciere después no será admisible, á no interponerse ante el juez municipal que hubiere de autorizar el matrimonio y antes de su celebración. (*Dicha ley, art.* 23.)

La denuncia hecha en tiempo oportuno, á que se refiere el artículo anterior, producirá el efecto de suspender la celebración del matrimonio hasta

(1) Debe entenderse para su caso, los fiscales de partido y los fiscales municipales respectivamente.

que fuere declarada por sentencia firme su improcedencia ó falsedad. (*Dicha ley, art.* 24.)

La denuncia podrá hacerse por escrito ó verbalmente.

Si se hiciere por escrito, el juez municipal acordará que durante las veinticuatro horas siguientes se ratifique en ella el denunciante.

Si se hiciere verbalmente, se hará constar en acta, que autorizará el secretario del juez municipal y firmará el denunciante si supiere ó pudiere firmar. (*Dicha ley, art.* 25)

La denuncia se sustanciará por el juez municipal ante quien hubiere sido hecha, en la forma y por los trámites que se establecieren en la Ley de Enjuiciamiento civil. (*Dicha ley, art.* 26.)

Cuando la denuncia privada fuere declarada maliciosa por sentencia firme, se condenará al denunciante á la indemnización de los daños y perjuícios causados á los interesados. (*Dicha ley, art.* 27.)

§ IV

DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

El matrimonio se celebrará ante el juez municipal competente y dos testigos mayores de edad. (*Dicha ley, art.* 28.)

Es juez municipal competente para autorizar el matrimonio el del domicilio ó residencia de los contrayentes, ó de cualquiera de ellos, á elección de los mismos.

Se entiende por residencia para los efectos del párrafo precedente la permanencia del interesado en el término municipal con dos meses de ante-

lación; y si se tratare de militares en activo servicio, se considerará residencia de los mismos la del territorio donde se halle, aunque sea accidentalmente, el cuerpo á que pertenezcan, ó en que radicare el empleo, cargo ó comisión militar que estuvieren desempeñando. (*Dicha ley, art.* 29.)

El juez municipal de cada territorio será competente para autorizar el matrimonio del transeunte que en el mismo se halle en inmitente peligro de muerte. (*Dicha ley, art.* 30.)

El juez municipal no autorizará la celebración del matrimonio cuando á éste se hubiera hecho denuncia de impedimento legal, mientras ésta no sea desechada en forma.

Tampoco autorizará la celebración de ningún matrimonio antes que se entreguen en la secretaría del juzgado:

1.° Las certificaciones de nacimiento de los interesados (1).

2.° Las negativas de denuncia de impedimento expresadas en el párrafo últ. de la pág. LXV.

3.° Los documentos que acrediten la dispensa de la publicación de edictos ó de impedimentos legales de los contrayentes en sus respectivos casos.

4.° Los documentos que demuestren haber obtenido la licencia ó solicitado el consejo, conforme á la ley, cuando se trate del matrimonio de hijos de familia y de menores de edad.

(1) Cuando por causa de incendio ú otro motivo hubiesen desaparecido los antiguos libros parroquiales y no fuese posible la presentación de las certificaciones de nacimiento, éstas podrán suplirse por medio de información de testigos ante el juzgado municipal del punto en donde hubiese tenido lugar el hecho.

5.° Los documentos á que se refiere el párrafo último de la pág. XLIV cuando se trate del matrimonio de extranjeros.

6.° La certificación de libertad, cuando se trate del matrimonio de militares en activo servicio, expedida con arreglo al párrafo 3.°, página XLV. (*Dicha ley, art.* 31.)

Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, el juez municipal podrá autorizar el matrimonio del que se halle en peligro inmimente de muerte, aunque los contrayentes no hayan presentado los mencionados documentos.

El matrimonio así contraído se entenderá condicional mientras que no se acredite la libertad anterior de los esposos en la forma establecida en esta sección. (*Dicha ley, art.* 32.)

Después de trascurridos seis meses desde la fecha del último edicto, ó de su dispensa, sin que se haya celebrado el matrimonio, no podrá autorizarse, aunque los interesados lo soliciten, si no se cumplen nuevamente los requisitos y se practican las diligencias prescritas en esta sección. (*Dicha ley, art.* 33.)

Los contrayentes podrán celebrar el matrimonio religioso antes, después ó al tiempo del matrimonio civil. (*Dicha ley, art.* 34.)

El matrimonio podrá celebrarse personalmente ó por medio de mandatario con poder especial, que deberá expresar el nombre de la persona con quien éste lo haya de celebrar; pero siempre habrá de concurrir personalmente á la celebración el contrayente domiciliado ó residente en el territorio del juez que haya de autorizar el matrimonio. (*Dicha ley, art.* 35.)

Será válido el matrimonio celebrado por medio

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de apoderado, mientras que no se le haya notificado en forma auténtica la revocación del poder otorgado á su favor por el contrayente. (*Dicha ley, art.* 36.)

El matrimonio se celebrará en el local de audiencia pública del juez que hubiere de autorizarlo, á no ser que éste acordare otra cosa á instancia de los contrayentes, por hallarse alguno de ellos en la imposibilidad de concurrir al local mencionado ó por otra causa análoga. (*Dicha ley, art.* 37.)

El matrimonio se celebrará con asistencia de dos testigos mayores de edad, en la siguiente forma:

Primeramente el secretario del Juzgado leerá lo expresado en las págs. XXXIX y XL.

Acto continuo, y sucesivamente, el juez interrogará á cada uno de los esposos con la siguiente fórmula:

¿Queréis por esposa (ó esposo) á...? (El nombre y apellido del contrayente no interrogado.)

Los contrayentes contestarán por su orden:—*Sí quiero.*—Incontinenti el juez pronunciará las siguientes palabras:

—Quedáis unidos en matrimonio perpetuo é indisoluble; y se terminará el acto de la celebración, leyendo el secretario del juzgado los artículos del § 1.° de la sección tercera de este capítulo. (*Dicha ley, art.* 38.)

Todo lo expresado en el artículo anterior se consignará inmediatamente en un acta, que firmarán el juez, los cónyuges y los testigos, si supieren ó pudieren firmar, autorizándola el secretario del juzgado.

El expediente formado para las diligencias preliminares del matrimonio se archivará en el juzgado, y á él se unirán los documentos á que se refiere el párrafo 2.°, pág. XLVIII. (*Dicha ley, art.* 39.)

El matrimonio contraído fuera de España por extranjeros, con arreglo á las leyes de su nación, surtirá en España todos los efectos civiles del matrimonio legítimo. (*Dicha ley, art.* 40.)

El matrimonio contraído en el extranjero por dos españoles, ó por un español y un extranjero, será válido en España, siempre que se hayan observado en su celebración las leyes establecidas en el país en que tuvo efecto para regular la forma externa de aquel contrato, y los contrayentes tuvieren aptitud para celebrarlo con arreglo á las leyes españolas. (*Dicha ley, art.* 41.)

Los matrimonios celebrados en el extranjero por dos españoles, ó por un español que quiera conservar su nacionalidad y un extranjero, habrán de inscribirse en los quince días siguientes á su celebración en el Registro civil del agente diplomático ó consular español del lugar en que el acto se hubiere efectuado; y no habiéndolo, en el del más próximo. (*Dicha ley, art.* 42.)

Los jefes de los cuerpos militares en campaña podrán autorizar, en defecto del juez municipal, los matrimonios que intenten celebrar *in artículo mortis* los individuos de los mismos, con arreglo al párrafo 1.° de la pág. XLIX.

Los contadores de los buques de guerra y los capitanes de los mercantes podrán desempeñar las mismas funciones en los matrimonios que se celebren á bordo *in artículo mortis.* (*Dicha ley, art.* 43.)

§ V

DE LOS MEDIOS DE PROBAR EL MATRIMONIO

Los matrimonios celebrados antes de la promulgación de la Ley del matrimonio civil se probarán por los medios establecidos en las leyes anteriores. (*Dicha ley, art.* 79.)

Los contraídos desde la promulgación de esta ley se probarán solamente por las correspondientes actas del Registro civil, á no ser que éstas hubieren desaparecido, en cuyo caso serán admisibles todos los medios legales de prueba. (*Dicha ley, art.* 80.)

La posesión constante de estado de los padres, unida á las actas de nacimiento de sus hijos, en concepto de legítimos, harán prueba plena del matrimonio de aquéllos, si ya hubieren fallecido ó se hallaren impedidos de manifestar el lugar de su casamiento, á no constar que alguno de ellos estaba ligado con un matrimonio anterior. (*Dicha ley, art.* 81.)

El matrimonio contraído en país extranjero podrá probarse por cualquier medio de prueba, si en el país en que fué celebrado no estuvieren los matrimonios sujetos á Registro. (*Dicha ley, art.* 82.)

§ VI

DEL DIVORCIO

I

De la naturaleza y causas del divorcio

El divorcio no disuelve el matrimonio, suspendiendo tan sólo la vida común de los cónyuges y sus efectos. (*Dicha ley, art.* 83.)

Los cónyuges no podrán divorciarse ni aun separarse por mutuo consentimiento; para ello es indispensable en todo caso el mandato judicial. (*Dicha ley, art.* 84.)

El divorcio procederá solamente por las siguientes causas:

1.ª Adulterio de la mujer, no remitido expresa ó tácitamente por el marido.

2.ª Adulterio del marido, con escándalo público ó con el abandono completo de la mujer, ó cuando el adúltero tuviere á su cómplice en la casa conyugal, con tal que no hubiera también sido remitido expresa ó tácitamente por la mujer.

3.ª Malos tratamientos graves, de obra, ó de palabra, inferidos por el marido á la mujer.

4.ª Violencia moral ó física, ejercida por el marido sobre la mujer, para obligarla á cambiar de religión.

5.ª Malos tratamientos de obra, inferidos á los hijos, si pusieren en peligro su vida.

6.ª Tentativa del marido para prostituir á su mujer, ó la proposición hecha por aquél á ésta para el mismo objeto.

7.ª Tentativa del marido ó de la mujer para

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

corromper á sus hijos, y la complicidad en su corrupción ó prostitución.

8.ª Condenación, por sentencia firme, de cualquiera de los cónyuges á cadena ó reclusión perpetua. (*Dicha ley, art.* 85.)

El divorcio solamente podrá ser reclamado por el cónyuge inocente. (*Dicha ley, art.* 86.)

II

De las disposiciones preliminares del divorcio

Admitida la demanda de divorcio, ó antes si la urgencia del caso lo requiere, se acordará judicialmente:

1.° La separación provisional de los cónyuges y el depósito de la mujer.

2.° El depósito de los hijos en poder del cónyuge inocente; y si ambos fueren culpables, el nombramiento de tutor ó curador de los mismos y su separación de los padres.

Si las causas que hubieren dado margen al divorcio fueren las 1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª y 8.ª del párrafo 3.°, pág. LIII, podrán los padres proveer de común acuerdo al cuidado y educación de sus hijos.

3.° El señalamiento de alimentos á la mujer y á los hijos que no quedaren en poder del padre.

4.° La adopción de las disposiciones necesarias para evitar que el marido que hubiere dado causa al divorcio perjudique á la mujer en la administración de sus bienes. (*Dicha ley, art.* 87.)

III

De los efectos del divorcio

La sentencia ejecutoria de divorcio producirá los siguientes efectos:

1.° La separación definitiva de los cónyuges.

2.° Quedar ó ser puestos los hijos bajo la potestad y protección del cónyuge inocente.

Si ambos fueren culpables, quedarán bajo la autoridad del tutor ó curador, que se nombrará con arreglo á las prescripciones de la Ley de enjuiciamento civil, salvos los casos comprendidos en el número 2.° del párrafo 2.°, pág. LIV.

No obstante las disposiciones anteriores, la madre conservará en todo caso á su cuidado á los hijos menores de tres años hasta que cumplan esta edad, á no ser que expresamente se haya dispuesto otra cosa en la sentencia.

3.° La privación por parte del cónyuge culpable, mientras viviere el inocente, de la patria potestad y de los derechos que lleva consigo sobre las personas y bienes de los hijos.

A la muerte del cónyuge inocente, volverá el culpable á recobrar la patria potestad y sus derechos, si la causa que hubiere dado margen al divorcio hubiere sido alguna de las comprendidas en el mencionado número 2.° del párrafo 2.°, página LIV.

Si fuere distinta, se nombrará tutor á los hijos en la forma anteriormente prevenida.

La privación de la patria potestad y sus derechos no eximirá al cónyuge culpable del cumplimiento de las obligaciones que tuviere para con sus hijos.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

4.° La pérdida, por parte del cónyuge culpable, de todo lo que hubiera sido dado ó prometido por el inocente ó por otra persona en consideración á éste, y la conservación de todo lo recibido por el inocente, y el derecho de reclamar desde luégo lo que hubiere sido prometido por el culpable.

5.° La separación de los bienes de la sociedad conyugal y la pérdida de la administración de los de la mujer, si fuere el marido quien hubiere dado causa al divorcio y la mujer los reclamare.

6.° La conservación, por parte del marido inocente, de la administración de los bienes de la mujer, la cual solamente tendrá derecho á alimentos. (*Dicha ley, art.* 88.)

El divorcio y sus efectos cesarán cuando los cónyuges consintieren en volver á reunirse, debiendo poner la reconciliación en conocimiento del juez ó tribunal (1) que hubiere dictado la sentencia ejecutoria del divorcio.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior, el caso de divorcio sentenciado por las causas 5.ª y 7.ª del párrafo 3.°, pág. LIII. (*Dicha ley, art.* 89.)

§ VII

DE LA DISOLUCIÓN Y NULIDAD DEL MATRIMONIO

I

De la disolución del matrimonio

El matrimonio legítimo se disuelve solamente

(1) Por el art. 7.° del R. D. de 9 de Febrero de 1875 la jurisdicción eclesiástica ha sido reintegrada en el conocimiento de las causas de divorcio de matrimonio canónico.

por la muerte de uno de los cónyuges debidamente probada.

La ausencia prolongada de uno de ellos, con ignorancia de su paradero, no será causa de presunción de su muerte, á no ser que durare hasta que tuviere cien años de edad el ausente, en cuyo caso se le tendrá por fallecido. (*Dicha ley, artículo* 90.)

El impedimento que, según las prescripciones de esta ley, anula el matrimonio, no será causa para su disolución cuando sobreviniere después de la celebración del matrimonio. (*Dicha ley, artículo* 91.)

II

De la nulidad del matrimonio

No se reputará válido:

1.° El matrimonio que se contrajere por el que carezca de alguna de las circunstancias necesarias de aptitud prescritas en la pág. XL, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del número primero de dicho artículo.

2.° El que se contrajere mediando alguno de los impedimentos establecidos en los números 1.° y 2.° del párrafo 2.°, pág. XL, y en los ocho primeros del párrafo 1.°, pág. XLI, si no hubieren sido previamente dispensados en los casos en que sea procedente la dispensa.

3.° El que se contrajere con autorización del juez municipal competente y á presencia de dos testigos mayores de edad.

4.° El contraído por error en la persona, por

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

coacción ó por miedo grave que vicien el consentimiento.

5.° El contraído por el raptor con la robada, mientras que ésta se halle en su poder.

Serán, no obstante, válidos los matrimonios á que se refieren los dos números antecedentes, si hubieren trascurrido seis meses de cohabitación de los cónyuges, á contar desde que el error se hubiese desvanecido ó la libertad se hubiese recobrado, sin haber reclamado durante aquel tiempo la nulidad. (*Dicha ley, art.* 92.)

En los casos de los números 1.°, 2.° y 3.° del párrafo anterior, podrán reclamar la nulidad los cónyuges, el ministerio fiscal ó cualquiera persona que tuviere interés en ella.

En los casos de los números 4.° y 5.° podrá reclamarla solamente el cónyuge que hubiere sufrido el error, la fuerza ó el miedo.

Admitida la demanda de nulidad del matrimonio, se practicarán las diligencias establecidas en el párrafo 2.°, pág. LIV. (*Dicha ley, art.* 93.)

Los matrimonios civiles celebrados hasta la promulgación de la Ley de matrimonio civil ante los alcaldes del domicilio ó residencia de los contrayentes y dos testigos mayores de edad, se reputarán legítimos, y producirán todos sus efectos civiles si los contrayentes tuvieren capacidad para celebrarlos, con arreglo á las prescripciones establecidas en esta sección. *(Dicha ley, artículo 2.° de sus disposiciones transitorias.)*

III

De los matrimonios nulos contraídos de buena fe

El matrimonio nulo, contraído de buena fe por ambos cónyuges, producirá todos sus efectos civiles mientras subsista y la legitimidad de los hijos. (*Dicha ley, art.* 94.)

El contraído de buena fe por uno de ellos lo producirá solamente respecto del cónyuge inocente y de los hijos. (*Dicha ley, art.* 95.)

La buena fe se presumirá siempre, á no probarse lo contrario. (*Dicha ley, art.* 96.)

Anulado ejecutoriamente el matrimonio, los hijos varones mayores de tres años quedarán al cuidado del padre y las hijas al de la madre, habiendo habido buena fe por parte de ambos cónyuges.

Si la hubo tan sólo por parte de uno de ellos, quedarán los hijos de ambos sexos bajo su poder y su cuidado.

Pero en todo caso continuarán al cuidado de la madre los menores de tres años hasta que cumplan esta edad. (*Dicha ley, art.* 97.)

Lo dispuesto en el artículo anterior no tendrá efecto si los padres, de común acuerdo, dispusieren otra cosa. (*Dicha ley, art.* 98.)

La sentencia ejecutoria de nulidad del matrimonio producirá, respecto de los bienes de los cónyuges, los mismos efectos que la disolución de aquél por muerte.

El cónyuge que hubiere obrado de mala fe perderá, sin embargo, la parte de los gananciales que

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

en otro caso le hubiera de corresponder. (*Dicha ley, art.* 99.)

La sentencia ejecutoria de nulidad de matrimonio se inscribirá en el Registro civil en que constare su celebración. (*Dicha ley, art.* 100.)

El conocimiento y decisión de todas las cuestiones á que diere margen la observancia de la Ley de matrimonio civil corresponde á la jurisdicción civil ordinaria, según la forma y el modo establecido en las leyes de Enjuiciamiento civil.

Las sentencias y providencias de los tribunales eclesiásticos sobre todo lo que constituye el objeto de dicha ley no producirán efectos civiles. (*Dicha ley, art.* 100.)

Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, los jueces y tribunales civiles ordinarios no conocerán de las demandas de nulidad de los matrimonios canónicos celebrados con anterioridad á la promulgación de la Ley de matrimonio civil y de sus incidencias, cuyo conocimiento correspondía á la jurisdicción eclesiástica.

Las sentencias que dictaren sobre ellas los tribunales eclesiásticos producirán efectos civiles. (*Dicha ley, art.* 1.° *de las disposiciones transitorias.*)

SECCIÓN TERCERA

DE LOS EFECTOS GENERALES DEL MATRIMONIO RESPECTO DE LAS PERSONAS Y BIENES DE LOS CÓNYUGES (1)

Los cónyuges están obligados á guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. (*Ley del matrimonio civil, art.* 44.)

El marido debe tener en su compañía y proteger á su mujer.

Administrará también sus bienes excepto aquellos cuya administración corresponda á la misma por la ley; y estará facultado para representarla

(1) Los artículos de la ley del matr. civil de esta sección son los del cap. V de la misma, que el art. 5.° del R. D. de 9 de Febrero de 1875, ha declarado subsistentes y aplicables, sea la que fuere la forma legal con que se haya celebrado el matrimonio.

Debemos recordar también que en el art. 1.° de la ley de 24 de Mayo de 1870, publicada en 18 de Junio, se previno que lo establecido en la del matrimonio civil era *sin perjuicio de lo que se dispone por el derecho foral vigente respecto á los efectos civiles del matrimonio en cuanto á las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes.* Aunque esto puede dar lugar á alguna duda, consideramos que la ley del matrimonio civil no deroga el derecho foral en todo aquello que por no estar conforme con el general, forma una excepción ó variación del mismo; pero que las reformas introducidas por dicha ley han de prevalecer con respecto á lo demás en que existe perfecta conformidad entre el derecho general y el foral. Así, por ejemplo, creemos que la ley de matrimonio civil no ha derogado las diferencias que existen con respecto á la administración de bienes parafernales de la mujer entre el derecho de Castilla y el vigente en Cataluña, Mallorca y Navarra, y que, por el contrario, la introducción de la patria potestad en favor de las mujeres, que no se conocía en ningún punto de la nación española, es aplicable á todos los territorios de la misma.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

en juício, salvo los casos en que ésta pueda hacerlo por sí misma con arreglo á derecho, y para darle licencia para celebrar los contratos y los actos que la sean favorables. (*Dicha ley, art.* 45.)

El marido menor de diez y ocho años (1) no podrá, sin embargo, ejercer los derechos expresados en el párrafo anterior, ni tampoco administrará sus propios bienes sin el consentimiento de su padre; en defecto de éste, del de su madre, y á falta de ambos, sin la competente autorización judicial, que se le concederá en la forma y en los casos prescritos en la Ley de Enjuiciamiento Civil. (*Dicha ley, art.* 46.)

Tampoco podrá ejercer las expresadas facultades el marido que esté separado de su mujer por sentencia firme de divorcio, que se halle ausente en ignorado paradero ó que esté sometido á la pena de interdicción civil. (*Dicha ley, art.* 47.)

La mujer debe obedecer á su marido, vivir en su compañía y seguirle á donde éste traslade su domicilio ó residencia (2).

Sin embargo de lo dispuesto en el párrafo anterior, los tribunales podrán, con conocimiento

(1) Según la ley 7, tít. 2, lib. 10 de la *Nov. Recop.*, el que casare antes de los 18 años, puede, luégo de cumplidos, administrar su hacienda y la de su mujer menor, sin necesidad de venia.

(2) El marido y la mujer deben vivir reunidos, asistirse y socorrerse mutuamente, suministrando el primero á la segunda los alimentos y demás medios necesarios de subsistencia, y obedeciendo ésta á su marido, sin permitirse abandonar arbitraria y voluntariamente su compañía y familia. Cuando la mujer se fuga de la casa y compañía de su marido, continuando ausente de ella y con absoluta independencia de éste, sin autorización de ninguna especie, las deudas y compromisos que en esta situación ilegal haya contraído, no pueden afectar ni imponer obligación alguna al marido. (S. del T. S. de J. de 7 Enero de 1868.)

de la causa, eximirla de esta obligación cuando el marido traslade su residencia al extranjero. (*Dicha ley, art.* 48.)

La mujer no puede administrar sus bienes ni los de su marido, ni comparecer en juício, ni celebrar contratos, ni adquirir por testamento ó abintestato sin licencia de su marido, á no ser en los casos y con las formalidades y limitaciones que las leyes prescriban. (*Dicha ley, art.* 49.)

Los actos de esta especie que la mujer ejecutare serán nulos, y no producirán obligación ni acción, si no fueren ratificados expresa ó tácitamente por el marido. (*Dicha ley, art.* 50.)

Será válida, no obstante, la compra que al contado hiciere la mujer de cosas muebles, y la que hiciere al fiado de las que por su naturaleza están destinadas al consumo ordinario de la familia, y no consistieren en joyas, vestidos y muebles preciosos, por más que no hubieren sido hechas con licencia expresa del marido.

Sin embargo de lo dispuesto en el párrafo anterior, se consolidará la compra hecha por la mujer al fiado, de joyas, vestidos y muebles preciosos, desde el momento en que hubieren sido empleadas en el uso de la mujer ó de la familia con conocimiento y sin reclamación del marido. (*Dicha ley, art.* 51.)

Tampoco podrá la mujer publicar escritos, ni obras científicas ni literarias, de que fuere autora ó traductora, sin licencia de su marido, ó en su defecto, sin autorización judicial competente. (*Dicha ley, art.* 52.)

Podrá la mujer sin licencia del marido:

1.° Otorgar testamento, disponiendo en él de sus bienes con las limitaciones establecidas por las leyes.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

2.° Ejercer los derechos y cumplir los deberes que le correspondan respecto á los hijos legítimos ó naturales reconocidos, que hubiere tenido de otro, y á los bienes de los mismos. (*Dicha ley, art.* 53.)

La mujer gozará de los honores de su marido, excepto los que fueren estricta y exclusivamente personales, y los conservará mientras que no contrajere segundas nupcias. (*Dicha ley, art.* 54.)

Solamente el marido y sus herederos podrán reclamar la nulidad de los actos otorgados por la mujer sin licencia ó autorización competente. (*Dicha ley, art.* 55.)

El marido puede dar licencia general á su mujer para contratar y hacer todo lo que, según los artículos anteriores, no puede hacer sin ella. (*L.* 12, *tít.* 1.°, *lib.* 10, *Nov. Rec.*)

Puede el marido ratificar general ó especialmente lo hecho por su mujer sin su permiso. (*L.* 14, *tít.* 1.°, *lib.* 10 *de la Nov. Rec. S. del T. S. de J. de* 10 *Octubre de* 1861.)

Además de la licencia del marido, la mujer casada menor de edad necesita licencia judicial para enajenar válidamente sus bienes. (*S. del T. S. de J. de* 10 *Setiembre de* 1862.)

Resistiéndose el marido sin justa causa á dar licencia á la mujer para la celebración de un acto en que sea necesaria, podrá darla el juzgado. (*L.* 13, *tít.* 1.°, *lib.* 10 *de la Nov. Rec.*)

También podrá darle éste cuando, estando ausente el marido, el negocio para el cual debe estar autorizada la mujer no sufriese demora. (*L.* 15, *tít.* 1.°, *lib.* 10 *de la Nov. Rec.*)

La mujer casada que contrae obligación de mancomún con su marido no queda obligada á

cosa alguna, á menos que se pruebe que la deuda se convirtió en provecho de ella, y que este provecho no consistió en cosas que el marido no está obligado á proporcionarle. (*L.* 3, *tít.* 11, *lib.* 10 *Nov. Rec. S. del T. S. de J. de* 11 *de Octubre de* 1859.)

La mujer casada puede pedir habilitación del juzgado de su domicilio al objeto de comparecer en juício en los casos siguientes:

1.° Hallarse el marido ausente, sin que haya fundada esperanza de su próxima vuelta.

2.° Ignorarse el paradero del marido.

3.° Negarse el marido á representar en juício á la mujer. (*Ley de Enjuiciamiento civil, artículo* 1351.)

Para conceder la habilitación, es necesario concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1.ª Ser demandada la mujer que la solicitare.

2.ª Seguírsele grave perjuício de no promover la demanda para que se pida la habilitación.

Fuera de estos casos no podrá otorgarse. (*Dicha ley, art.* 1352.)

Para conceder habilitación se oirá siempre al promotor fiscal del juzgado. (*Dicha ley, artículo* 1353.)

Cuando la habilitación se conceda á una mujer menor de edad, se le proveerá de curador para pleitos de la manera prevenida en la Ley de Enjuiciamiento civil. (*Dicha ley, art.* 1354.)

En el auto en que se conceda la habilitación á la mujer mayor de edad, se le autorizará para que otorgue poder á procurador. (*Dicha ley, artículo* 1355.)

No necesita de habilitación la mujer casada para litigar con su marido. (*Dicha ley, art.* 1356.)

Cuando se pidiere la habilitación por negarse el marido á representar en juicio á la mujer para la defensa de sus derechos, se sustanciará la demanda en vía ordinaria.

Lo mismo sucederá cuando antes de haberse otorgado la que se haya pedido por ausencia, ó ignorarse el paradero del marido, compareciere éste oponiéndose. (*Dicha ley, art.* 1357.)

Si el marido, en los casos de ausencia y de ignorarse su paradero, compareciere después de concedida la habilitación, se hará contencioso el expediente y sustanciará en vía ordinaria. Mientras se sustancia debidamente, seguirá surtiendo todos sus efectos la habilitación. (*Dicha ley, artículo* 1358.)

CÓDIGO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

CAPÍTULO PRIMERO

Régimen del matrimonio

Artículo 1.° La validez del matrimonio, no habiendo poligamia ó incesto, es regida por la ley del lugar en que se ha celebrado, aunque los contrayentes hayan dejado su domicilio por no sujetarse á las formas y leyes que en él rigen.

Art. 2.° Los derechos y los deberes de los cónyuges son regidos por las leyes del domicilio matrimonial, mientras permanezcan en él. Si mudasen de domicilio, sus derechos y deberes personales serán regidos por las leyes del nuevo domicilio.

Art. 3.° El contrato nupcial rige los bienes del matrimonio cualesquiera que sean las leyes del domicilio matrimonial ó del nuevo domicilio en que los esposos se hallaran.

Art. 4.° No habiendo convenciones nupciales ni cambio del domicilio matrimonial, la ley del lugar donde el matrimonio se celebró rige los bienes inmuebles de los esposos, donde quiera que se encuentren, ó donde quiera que hayan

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Cuando se pidiere la habilitación por negarse el marido á representar en juicio á la mujer para la defensa de sus derechos, se sustanciará la demanda en vía ordinaria.

Lo mismo sucederá cuando antes de haberse otorgado la que se haya pedido por ausencia, ó ignorarse el paradero del marido, compareciere éste oponiéndose. (*Dicha ley, art.* 1357.)

Si el marido, en los casos de ausencia y de ignorarse su paradero, compareciere después de concedida la habilitación, se hará contencioso el expediente y sustanciará en vía ordinaria. Mientras se sustancia debidamente, seguirá surtiendo todos sus efectos la habilitación. (*Dicha ley, artículo* 1358.)

CÓDIGO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

CAPÍTULO PRIMERO

Régimen del matrimonio

Artículo 1.° La validez del matrimonio, no habiendo poligamia ó incesto, es regida por la ley del lugar en que se ha celebrado, aunque los contrayentes hayan dejado su domicilio por no sujetarse á las formas y leyes que en él rigen.

Art. 2.° Los derechos y los deberes de los cónyuges son regidos por las leyes del domicilio matrimonial, mientras permanezcan en él. Si mudasen de domicilio, sus derechos y deberes personales serán regidos por las leyes del nuevo domicilio.

Art. 3.° El contrato nupcial rige los bienes del matrimonio cualesquiera que sean las leyes del domicilio matrimonial ó del nuevo domicilio en que los esposos se hallaran.

Art. 4.° No habiendo convenciones nupciales ni cambio del domicilio matrimonial, la ley del lugar donde el matrimonio se celebró rige los bienes inmuebles de los esposos, donde quiera que se encuentren, ó donde quiera que hayan

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sido adquiridos. Los bienes raíces son regidos por la ley del lugar en que están situados.

Art. 5.° Si hubiese cambio de domicilio, los bienes adquiridos por los esposos antes de mudarlo, son regidos por las leyes del primero. Los que hubiesen adquirido después del cambio, son regidos por las leyes del nuevo domicilio.

Art. 6.° Es válido en la República y produce los efectos civiles, el matrimonio celebrado en país extranjero que no produzca allí efectos civiles, si lo ha sido según las leyes de la Iglesia católica.

Art. 7.° El matrimonio disuelto en territorio extranjero, en conformidad con las leyes del mismo país, pero que no hubiera podido disolverse según las leyes de la República Argentina, no habilita para casarse á ninguno de los cónyuges.

CAPÍTULO II

De los esponsales

Art. 8.° La ley no reconoce esponsales de futuro. Ningún tribunal admitirá demanda sobre la materia, ni por indemnización de perjuicios que ellos hubiesen causado.

CAPÍTULO III

De la celebración del matrimonio

Art. 9.° El matrimonio entre personas católicas debe celebrarse según los cánones y solemnidades prescritas por la Iglesia católica.

Art. 10. La ley reconoce como impedimentos

para el matrimonio ante la Iglesia católica, los establecidos por las leyes canónicas; perteneciendo á la autoridad eclesiástica el decidir sobre impedimentos, y el conceder dispensas de ellos.

Art. 11. El hijo legítimo de familia y el natural reconocido, que no hubiesen cumplido veintidós años, necesitan para contraer cualquier clase de matrimonio autorizado por este Código, el consentimiento paterno. Si falta el padre ó se halla impedido para darlo, corresponde á la madre prestar su consentimiento.

Art. 12. Los padres no necesitan expresar la razón en que se funden para rehusar su consentimiento, y contra su disenso no se admite recurso alguno.

Art. 13. Exceptúase el caso en que los padres se hallen gozando del usufructo de los bienes particulares de su hijo, y entonces deben manifestar los motivos de su disenso.

Art. 14. El hijo menor que se casase sin el consentimiento de los padres, cuando éstos no están obligados á manifestar los motivos de su disenso, ó cuando tales motivos se hubiesen juzgado racionales, puede ser privado por éstos hasta de una cuarta parte de la legítima que le corresponda por muerte de ellos.

Art. 15. Los menores que están bajo tutela, y los sordo-mudos que no saben darse á entender por escrito, necesitan para casarse el consentimiento de sus tutores ó curadores. Si éstos no lo prestasen, la causa de su disenso, como la del de los padres en el caso del art. 13, será calificado por el juez competente sin forma de proceso, en juicio privado y meramente informativo.

Art. 16. En caso de negar su consentimiento,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

los padres, tutores y curadores, sólo serán atendibles las causas siguientes:

1.ª La existencia de cualquier impedimento legal.

2.ª Enfermedad contagiosa de la persona que pretenda casarse con el menor ó con la menor.

3.ª Conducta desarreglada ó inmoral de dicha persona.

4.ª Haber sido ésta condenada por algún crimen.

5.ª Falta de medios de subsistencia, y de aptitud para adquirirlos.

Art. 17. Los menores de edad, ciudadanos ó extranjeros, que no tengan tutores, deben pedir su asentimiento al juez de primera instancia del territorio, quien podrá exigir las informaciones necesarias para prestarlo.

Art. 18. El párroco, pastor ó sacerdote que casare á personas que debían antes obtener el asentimiento de sus padres, tutores ó curadores, sin que le presenten la respectiva licencia, podrá ser acusado por el ministerio público.

Art. 19. Casándose los menores de uno y otro sexo sin las autorizaciones necesarias, les será negada la posesión y administración de sus bienes, hasta que sean mayores de edad. No habrá medio alguno de cubrir la falta de tales autorizaciones.

Art. 20. Los tutores y sus descendientes legítimos que estén bajo su potestad, no podrán contraer matrimonio con el menor ó la menor que han tenido ó tuviesen en guarda, hasta que, fenecida la tutela, no se hayan aprobado las cuentas de la administración. Si lo hicieren, el tutor pierde la asignación que tiene sobre las rentas del

menor; y á más podrá ser acusado criminalmente, por abuso de su cargo.

Art. 21. El matrimonio se prueba por la inscripción en los registros de la parroquia ó de las comuniones á que pertenecieren los casados. Si no existiesen registros ó no pudiesen presentarse por haber sido celebrado en países distantes, puede probarse por los hechos que demuestren que marido y mujer se han tratado siempre como tales, y que así están reconocidos en la sociedad y en las respectivas familias, y también por cualquier otro género de prueba.

CAPÍTULO IV

Del matrimonio celebrado con autorización de la Iglesia católica

Art. 22. El matrimonio entre católico y cristiano no católico, autorizado por la Iglesia católica, será celebrado como fuese de práctica en la Iglesia de la comunidad á que pertenece el esposo no católico.

Art. 23. Es nulo el matrimonio celebrado por sacerdotes protestantes, cuando uno de los esposos es católico, y si no fuese inmediatamente celebrado por el párroco católico.

Art. 24. Corresponde á las autoridades de la Iglesia católica conocer en los impedimentos de estos matrimonios, del mismo modo que en los de los matrimonios entre católicos, y conceder dispensa de ellos.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CAPÍTULO V

Del matrimonio celebrado sin autorización de la Iglesia católica

Art. 25. El matrimonio celebrado sin autorización de la Iglesia católica es el que se contrae entre cristianos no católicos, ó entre personas que no profesan el cristianismo. Produce en la República todos los efectos civiles del matrimonio válido, si fuese celebrado en conformidad á las leyes de este Código, y según las leyes y ritos de la Iglesia á que los contrayentes pertenecieren.

CAPÍTULO VI

Derechos y obligaciones de los cónyuges

Art. 26. Los esposos están obligados á guardarse fidelidad, sin que la infidelidad del uno autorice al otro á proceder del mismo modo. El que faltare á esta obligación puede ser demandado por el otro, ó civilmente por acción de divorcio, ó criminalmente por acusación de adulterio.

Art. 27. El marido está obligado á vivir en una casa con su mujer, y á prestarle todos los recursos que le fuesen necesarios, á ejercer todos los actos y acciones que á ella le correspondieren, haciendo los gastos judiciales que fuesen necesarios para salvar los derechos de la mujer, como también los que fueren precisos si la mujer fuese acusada criminalmente. Faltando el marido á estas obligaciones, la mujer tiene derecho á pedir judicialmente que su marido le dé los alimentos

necesarios, y las expensas que le fuesen indispensables en los juicios.

Art. 28. Si no hubiese contrato nupcial, el marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio, inclusos los de la mujer, tanto de los que llevó al matrimonio como de los que adquirió después por título propio.

Art. 29. La mujer está obligada á habitar con el marido, donde quiera que éste fije su residencia. Si faltase á esta obligación, el marido puede pedir las medidas policiales necesarias, y tendrá derecho á negarle los alimentos. Los tribunales, con conocimiento de causa, pueden eximir á la mujer de esta obligación, cuando de su ejecución haya peligro de su vida.

Art. 30. La mujer no puede estar en juicio por sí ni por procurador, sin licencia especial del marido, dada por escrito ó suplicando esta licencia el juez del domicilio, con excepción de los casos en que este Código, ó presume la autorización del marido ó no la exige, ó sólo exige una autorización judicial.

Art. 31. Tampoco puede la mujer, sin licencia ó poder del marido, celebrar contrato alguno, ni desistir de un contrato anterior, ni adquirir bienes ó acciones por título oneroso ó lucrativo; ni enajenar, ni obligar sus bienes, ni contraer obligación alguna, ni remitir obligación á su favor.

Art. 32. Se presume que la mujer está autorizada por el marido, si ejerce públicamente alguna profesión ó industria, como directora de un colegio, maestra de escuela, actriz, etc., y en tales casos se entiende que está autorizada por el marido para todos los actos ó contratos con-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cernientes á su profesión ó industria, si no hubiese reclamación por parte de él, anunciada al público ó judicialmente intimada á quien con ella hubiese de contratar. Se presume también la autorización del marido, en las compras al contado que la mujer hiciere y en las compras al fiado de objetos destinados al consumo ordinario de la familia.

Art. 33. No es necesaria la autorización del marido en los pleitos de la mujer contra el marido, ó del marido contra la mujer, ó cuando la mujer es acusada criminalmente, ó cuando hiciere su testamento ó revocase el que hubiese hecho, ni para la administración de bienes que ella se hubiese reservado por el contrato de matrimonio.

Art. 34. La mujer, el marido y los herederos de ambos, son los únicos que pueden reclamar la nulidad de los actos y obligaciones de la mujer por falta de la licencia del marido.

Art. 35. Bastará que la mujer sea solamente autorizada por el juez del domicilio, cuando estuviese el marido demente ó en lugar no conocido; en los casos del artículo 19, por ser menor el marido ó la mujer, y se hubiesen casado sin las autorizaciones necesarias, ó en los casos del artículo 10, título *De los menores*, en cuanto á los actos que los menores casados no pueden ejecutar.

Art. 36. Los tribunales, con conocimiento de causa, pueden suplir la falta de autorización del marido cuando éste se hallare ausente ó impedido para darla, ó la rehusare sin motivo fundado, y ella fuese necesaria y útil á la mujer ó al matrimonio.

Art. 37. El marido puede revocar á su arbitrio la autorización que hubiere concedido á su mujer; pero la revocación no tendrá efecto retroactivo en perjuicio de tercero.

Art. 38. El marido puede rectificar general ó especialmente los actos para los cuales no hubiere autorizado á su mujer. La rectificación puede ser tácita por hechos del marido que manifiesten equivocadamente su aquiescencia.

Art. 39. Los actos ó contratos de la mujer no autorizada por el marido, ó autorizada por el juez contra la voluntad del marido, obligarán solamente sus bienes propios, si no pidiera ella revisión de la obligación en el primer caso; pero no obligará el haber social ni los bienes del marido, sinó hasta la concurrencia del beneficio que la sociedad conyugal ó el marido hubiesen reportado del acto, á no ser que el régimen del matrimonio fuese el de una comunidad universal.

CAPÍTULO VII

Del divorcio

Art. 40. El divorcio que este Código autoriza consiste únicamente en la separación personal de los esposos, sin que sea disuelto el vínculo matrimonial.

Art. 41. No puede renunciarse en las convenciones matrimoniales la facultad de pedir el divorcio al juez competente.

Art. 42. No hay divorcio por mutuo consentimiento de los esposos. Ellos no serán tenidos por divorciados sin sentencia del juez competente.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CAPÍTULO VIII

Del divorcio de los casados ante la Iglesia católica ó con autorización de ella

Art. 43. El conocimiento de las causas de divorcio entre los casados ante la Iglesia católica ó con autorización de ella en los matrimonios mixtos, corresponde únicamente á la autoridad eclesiástica.

Art. 44. Corresponde exclusivamente á los jueces civiles conocer de todos los efectos civiles del divorcio en relación con la persona de los cónyuges, crianza y educación de los hijos y de los bienes de la sociedad conyugal.

Art. 45. Admitida la demanda de divorcio por el juez eclesiástico, el juez civil, á instancia de parte, señalará los alimentos que el marido debe prestar á la mujer, y dispondrá que las expensas del juício de divorcio sean satisfechas por el marido.

CAPÍTULO IX

Del divorcio entre los casados sin autorización de la Iglesia católica

Art. 46. El juez civil conoce de las causas de divorcio entre los casados sin autorización de la Iglesia católica.

Las causas de divorcio en estos matrimonios son las siguientes:

1.° Adulterio de la mujer ó marido.

2.° Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.

3.° Ofensas físicas ó malos tratamientos.

Art. 47. Puesta la acción de divorcio, ó antes de ella en casos de urgencia, podrá el juez, á instancia de parte, decretar la separación personal de los casados y depósito de la mujer en casa honesta, dentro de los límites de su jurisdicción; determinar el cuidado de los hijos, con arreglo á las disposiciones de este Código, y los alimentos que han de prestarse á la mujer y á los hijos que no quedaren en poder del padre, como también las expensas necesarias á la mujer para el juício de divorcio.

Art. 48. Si alguno de los cónyuges fuese menor de edad, no podrá estar en juício, como demandante ó demandado, sin la asistencia de un curador especial, que para este solo fin elegirá la parte ó nombrará el juez.

Art. 49. Toda clase de prueba será admitida en este juício, con expresión de la confesión ó juramento de los cónyuges.

CAPÍTULO X

Efectos del divorcio en toda clase de matrimonios

Art. 50. Los esposos que vivan separados durante el juício de divorcio ó en virtud de la sentencia de divorcio, tienen obligación de guardarse mutuamente fidelidad, y podrá ser criminalmente acusado por el otro, el que cometiere adulterio.

Art. 51. Separados por sentencia de divorcio, cada uno de los cónyuges puede fijar su domici-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

lio ó residencia donde crea conveniente, aunque sea en país extranjero; pero si tuviese hijos á su cargo, no podrá trasportarlos á país extranjero sin licencia del juez del domicilio.

Art. 52. La mujer podrá ejercer todos los actos de la vida civil, exceptuando el estar en juício como actora ó demandada sin licencia del marido ó del juez del domicilio.

Art. 53. Si durante el juício del divorcio la conducta del marido hiciese temer enajenaciones fraudulentas en perjuício de la mujer, ó disipación de los bienes del matrimonio, ésta podrá pedir al juez del domicilio que se haga inventario de ellos y se pongan á cargo de otro administrador, ó que el marido dé fianza del importe de los bienes. Dada la sentencia de divorcio, los cónyuges pueden pedir la separación de los bienes del matrimonio, en los términos que se prescriben en el título de la sociedad conyugal.

Art. 54. El cónyuge inocente que no hubiese dado causa al divorcio, podrá revocar las donaciones ó ventajas que en el contrato de matrimonio hubiere hecho ó prometido al otro cónyuge, y que debían tener efecto en vida ó después de su fallecimiento.

Art. 55. Los hijos menores de cinco años quedarán siempre á cargo de la mujer. Los mayores de esta edad se entregarán al esposo que, á juício del juez, sea el más á propósito para educarlos, sin que se pueda alegar por el marido ó por la mujer preferente derecho á tenerlos.

Art. 56. Si por acusación criminal de alguno de los esposos contra el otro hubiese condenación á prisión, reclusión ó destierro, ninguno de los hijos, de cualquiera edad que sea, deberá ir

con el que deba cumplir alguna de estas penas.

Art. 57. El padre y la madre quedarán ambos sujetos á todas las cargas y obligaciones que tienen para con sus hijos, cualquiera de ellos que sea el que hubiese dado causa al divorcio.

Art. 58. El marido que hubiere dado causa al divorcio debe contribuir á la subsistencia. El juez determinará la cantidad y forma, atendidas las circunstancias de ambos.

Art. 59. Cualquiera de los esposos que hubiese dado causa al divorcio, tendrá derecho de que el otro, si tiene medios, le provea de lo preciso para su subsistencia, si le fuese de toda necesidad, y no tuviere recursos propios.

Art. 60. Si se reconciliasen marido y mujer, se restituirá todo al estado que tenía antes del día del divorcio ó de la demanda. La ley presume la reconciliación, cuando el marido cohabita con la mujer después de haber dejado la habitación común.

CAPÍTULO XI

De la disolución del matrimonio

Art. 61. El matrimonio válido no se disuelve sinó por muerte de uno de los esposos.

Art. 62. El matrimonio que puede disolverse según las leyes del país en que se hubiese celebrado, no se disolverá en la República sinó en conformidad al artículo anterior.

Art. 63. Compete al juez eclesiástico conocer de la disolución del matrimonio celebrado ante la Iglesia católica, ó con autorización de ella.

Art. 64. Corresponde al juez civil conocer de

la disolución del matrimonio celebrado sin autorización de la Iglesia católica.

Art. 65. El fallecimiento presunto del cónyuge ausente ó desaparecido, no habilita al otro esposo para contraer nuevo matrimonio. Mientras no se pruebe el fallecimiento del cónyuge ausente ó desaparecido, el matrimonio no se reputa disuelto.

CAPÍTULO XII

De la nulidad del matrimonio

Art. 66. La acción de nulidad de un matrimonio no puede intentarse sinó en vida de los dos esposos.

Art. 67. Compete al juez eclesiástico conocer de la nulidad de los casamientos celebrados ante la Iglesia católica ó con autorización de ella.

Art. 68. Corresponde al juez civil conocer de todos los efectos civiles de los matrimonios declarados nulos, ó decretar las medidas provisorias que fuesen necesarias durante el juício de nulidad, respecto de las personas y á los bienes de los esposos.

Art. 69. Corresponde exclusivamente al juez civil conocer de la nulidad de los matrimonios celebrados sin autorización de la Iglesia católica.

Art. 70. Las disposiciones de este Código sobre la nulidad de los actos jurídicos, son extensivas á los matrimonios celebrados sin autorización de la Iglesia católica.

Art. 71. Las causas de nulidad de los matrimonios celebrados ante la Iglesia católica son extensivas á los que se celebrasen sin autorización de ella, con la sola excepción de necesitar de la asistencia del párroco, siempre que el matrimonio hubiese sido bendecido por algún sacerdote de la comunidad de los esposos.

Art. 72. Si el matrimonio anulado fuese putativo, es decir, contraído de buena fe por ambos cónyuges, producirá hasta el día de la sentencia que lo anule, todos los efectos del matrimonio válido, no sólo en relación á la persona y bienes de los mismos cónyuges, sinó también en relación á los hijos. En tal caso la nulidad sólo tendrá los efectos siguientes:

1.° En cuanto á los cónyuges, cesarán todos los derechos y obligaciones que produce el matrimonio. Exceptúase únicamente la obligación recíproca de prestarse alimentos en caso necesario.

2.° En cuanto á los bienes, los mismos efectos del fallecimiento de uno de los cónyuges; pero antes del fallecimiento de uno de ellos, el otro no tendrá derecho á las ventajas ó beneficios que en el contrato del matrimonio se hubiesen hecho al que de ellos sobreviviese.

3.° En cuanto á los hijos concebidos durante el matrimonio putativo, serán considerados como legítimos, con los derechos y obligaciones de los hijos de un matrimonio legítimo. En cuanto á los hijos naturales concebidos antes del matrimonio putativo entre el padre y la madre, y nacidos después, quedarán legitimados en los mismos casos en que el subsiguiente matrimonio válido produce este efecto.

Art. 73. Si hubo buena fe de parte de uno de los cónyuges, el matrimonio putativo, hasta el día de la sentencia que lo anulare, producirá

también los efectos del matrimonio válido, mas sólo respecto al esposo de buena fe y á los hijos, y no respecto al cónyuge de mala fe. La nulidad en este caso tendrá los efectos siguientes:

1.° El cónyuge de mala fe no podrá exigir que el de buena fe le preste alimentos.

2.° El cónyuge de mala fe no tendrá derecho á ninguna de las ventajas que se le hubiesen hecho en el contrato de matrimonio.

3.° El cónyuge de mala fe no tendrá patria potestad sobre los hijos.

Art. 74. Si el matrimonio anulado no fuese putativo, es decir, si fuese contraído de mala fe por ambos cónyuges, no producirá efectos algunos civiles. Su nulidad tendrá los efectos siguientes:

1.° En cuanto á la persona de los cónyuges, su unión será reputada como un mero concubinato.

2.° En relación á los bienes, se procederá como en el caso de la disolución de una sociedad de hecho, quedando sin efecto alguno el contrato de matrimonio.

3.° En cuanto á los hijos, serán considerados como ilegítimos, y en la clase que los pusiere el impedimento que causare la nulidad.

Art. 75. Consiste la mala fe de los cónyuges en el conocimiento que hubiesen tenido ó debido tener, el día de la celebración del matrimonio, del impedimento que cause la nulidad. No habrá buena fe ni por motivo de ignorancia ó error de hecho que no sea excusable, á menos que el error fuese ocasionado por dolo.

Art. 76. El cónyuge de buena fe puede demandar al cónyuge de mala fe y á los terceros

que hubiesen provocado el error, por indemnización del perjuicio recibido.

Art. 77. En todos los casos de los artículos precedentes, la nulidad no perjudica los derechos adquiridos por terceros, que de buena fe hubiesen contratado con los supuestos cónyuges.

CAPÍTULO XIII

De las segundas ó ulteriores nupcias

Art. 78. La viuda no podrá casarse hasta diez meses de disuelto ó anulado el matrimonio. Si quedase en cinta podrá sólo hacerlo después del alumbramiento. Si antes de este tiempo contrajere matrimonio, pierde los legados y cualquiera otra liberalidad ó beneficio que el primer marido le hubiese hecho en su testamento.

Art. 79. El viudo ó viuda que teniendo hijos del precedente matrimonio, pase á ulteriores nupcias, está obligado á reservar á los hijos del primer matrimonio, ó á sus descendientes legítimos, la propiedad de los bienes que por testamento ó abintestato hubiese heredado de alguno de ellos, conservando sólo durante su vida el usufructo de dichos bienes.

Art. 80. Cesa la obligación de la reserva, si al morir el padre ó la madre que contrajo segundo matrimonio, no existen hijos ni descendientes legítimos de ellos, aun cuando existan sus herederos.

Art. 81. La viuda que teniendo bajo su potestad hijos menores de edad, contrajere segundo matrimonio, debe pedir al juez que les nombre tutor. Si no lo hiciere, es responsable con todos

sus bienes de los perjuicios que resultaren en adelante á los intereses de sus hijos. La misma obligación y responsabilidad tiene el marido de ella.

TÍTULO VI

Del parentesco y sus grados

Art. 1.° El parentesco es el vínculo subsistente entre todos los individuos de los dos sexos que descienden de un mismo tronco.

Art. 2.° La proximidad de parentesco se establece por líneas y grados.

Art. 3.° Se llama grado, el vínculo entre dos individuos formado por la generación; se llama línea la serie no interrumpida de grados.

Art. 4.° Se llama tronco el grado de donde parten dos ó más líneas, las cuales, por relación á su origen, se llaman ramas.

Art. 5.° Hay tres líneas: la línea descendente, la línea ascendente y la línea colateral.

Art. 6.° Se llama línea descendente, la serie de grados ó generaciones que unen al tronco común con sus hijos, nietos y demás descendientes.

Art. 7.° Se llama línea ascendente, la serie de grados ó generaciones que ligan al tronco con su padre, abuelos y otros ascendientes.

CAPÍTULO PRIMERO

Del parentesco por consanguinidad

Art. 8.° En la línea ascendente y descendente hay tantos grados como generaciones. Así, en la línea descendente, el hijo está en el primer grado, el nieto en el segundo, el biznieto en el tercero, y así los demás. En la línea ascendente, el padre está en el primer grado, el abuelo en el segundo, el bisabuelo en el tercero, etc.

Art. 9.° En la línea colateral los grados se cuentan igualmente por generaciones, remontando desde la persona cuyo parentesco se quiere comprobar hasta el autor común, y desde éste hasta el otro pariente. Así, dos hermanos están en el segundo grado, el tío y el sobrino en el tercero, los primos hermanos en el cuarto, los hijos de primos hermanos en el quinto, y los nietos de primos hermanos en el sexto, y así en adelante.

Art. 10. La primera línea colateral parte de los ascendientes en el primer grado, es decir, del padre y madre de la persona de que se trate, y comprende á sus hermanos y hermanas y á su posteridad.

Art. 11. La segunda, parte de los ascendientes en el primer grado, es decir, del padre y madre de la persona de que se trate, y comprende el tío, el primo hermano, y así los demás.

Art. 12. La tercera línea colateral parte de los ascendientes en tercer grado, es decir, los bisabuelos y bisabuelas, y comprende sus descendientes. De la misma manera se procede para establecer las otras líneas colaterales, partiendo de los ascendientes más remotos.

Art. 13. Los grados de parentesco se prueban por los registros parroquiales.

Art. 14. La calificación de *legítimos* en la relación de parentesco, es correlativamente apli-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cable á todos los individuos de la línea recta ó colateral, que tuviesen entre sí parentesco legítimo, esto es, derivado del casamiento válido ó positivo, según las disposiciones de este Código.

Art. 15. Son hijos legítimos los concebidos durante el matrimonio válido ó putativo de su padre ó madre, y también los legitimados por subsiguiente matrimonio del padre y madre posterior á la concepción.

Art. 16. Los hermanos se distinguen en bilaterales y unilaterales. Son hermanos bilaterales los que proceden del mismo padre, pero de madres diversas, ó de la misma madre, pero de padres diversos.

Art. 17. Cuando los hermanos unilaterales proceden de un mismo padre, tienen el nombre de hermanos paternos; cuando proceden de una misma madre, se llaman hermanos maternos.

Art. 18. Los grados de parentesco, según la computación establecida en este título, rigen para todos los efectos declarados en las leyes de este Código, con excepción del caso en que se trate de impedimento para el matrimonio, para lo cual se seguirá la computación canónica.

CAPÍTULO II

Del parentesco por afinidad

Art. 19. La proximidad del parentesco por afinidad se cuenta por el número de grados en que cada uno de los cónyuges estuviese con sus parientes por consanguinidad. En la línea recta, sea descendente ó ascendente, el yerno ó nuera están recíprocamente con el suegro ó suegra, en

el mismo grado que hijo ó hija respecto del padre ó madre, y así en adelante. En la línea colateral los cuñados ó cuñadas entre sí están en el mismo grado que entre sí están los hermanos ó hermanas. Si hubo un precedente matrimonio, el padrastro ó madrastra, en relación á los entenados, están recíprocamente en el mismo grado en que el suegro ó la suegra en relación al yerno ó nuera.

Art. 20. El parentesco por afinidad no induce parentesco alguno para los parientes consanguíneos de uno de los cónyuges, en relación á los parientes consanguíneos del otro cónyuge.

CAPÍTULO III

Del parentesco ilegítimo

Art. 21. Los parientes ilegítimos no hacen parte de la familia de los parientes. Pueden, sin embargo, adquirir algunos derechos en las relaciones de familia, en los casos que este Código determina.

Art. 22. Son parientes ilegítimos los que proceden de un mismo tronco por una ó más generaciones de una unión fuera de matrimonio.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TÍTULO III

De los esponsales

Art. 98. Los *esponsales* ó *desposorio,* ó sea la promesa de matrimonio mutuamente aceptada, es un hecho privado que las leyes someten enteramente al honor y conciencia del individuo, y que no produce obligación alguna ante la Ley civil.

No se podrá alegar esta promesa, ni para pedir que se lleve á efecto el matrimonio, ni para demandar indemnización de perjuicios.

Art. 99. Tampoco podrá pedirse la multa que por parte de uno de los esposos se hubiere estipulado á favor del otro para el caso de no cumplirse lo prometido.

Pero si se hubiere pagado la multa, no podrá pedirse su devolución.

Art. 100. Lo dicho no se opone á que se demande la restitución de las cosas donadas y entregadas bajo la condición de un matrimonio que no se ha efectuado.

Art. 101. Tampoco se opone lo dicho á que

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

se admita la prueba del contrato de esponsales como circunstancia agravante del crimen de seducción.

TÍTULO IV

Del matrimonio

Art. 102. El *matrimonio* es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual é indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.

Art. 103. Toca á la autoridad eclesiástica decidir sobre la validez del matrimonio que se trata de contraer ó se ha contraído.

La Ley civil reconoce como impedimentos para el matrimonio los que han sido declarados tales por la Iglesia católica; y toca á la autoridad eclesiástica decidir sobre su existencia y conceder dispensa de ellos.

Art. 104. El matrimonio entre personas que fueren afines en cualquier grado de la línea recta, no producirá efectos civiles, aunque el impedimento haya sido dispensado por la autoridad eclesiástica.

Art. 105. No podrá procederse á la celebración del matrimonio sin el asenso ó licencia de la persona ó personas cuyo consentimiento sea necesario, según las reglas que van á expresarse, ó sin que conste que el respectivo contrayente no ha menester para casarse el consentimiento de otra persona, ó que ha obtenido el de la justicia en subsidio.

Art. 106. Los que hayan cumplido veinticinco años no estarán obligados á obtener el consentimiento de persona alguna.

Art. 107. Los que no hubieren cumplido veinticinco años, aunque hayan obtenido habilitación de edad para la administración de sus bienes, no podrán casarse sin el consentimiento expreso de su padre legítimo, ó á falta de padre legítimo, el de la madre legítima, ó á falta de ambos, el del ascendiente ó ascendientes legítimos de grado más próximo.

En igualdad de votos contrarios preferirá el favorable al matrimonio.

Art. 108. El hijo natural que no haya cumplido veinticinco años, estará obligado á obtener el consentimiento del padre ó madre que le haya reconocido con las formalidades legales, y si ambos le han reconocido y viven, el del padre.

Art. 109. Se entenderá faltar el padre ó madre ú otro ascendiente, no sólo por haber fallecido, sinó por estar demente ó fatuo ó por hallarse ausente del territorio de la República, y no esperarse su pronto regreso; ó por ignorarse el lugar de su residencia.

Art. 110. Se entenderán faltar asimismo el padre que ha sido privado de la patria potestad por decreto, y la madre que por su mala conducta ha sido inhabilitada para intervenir en la educación de sus hijos.

Art. 111. Á falta de los dichos padre, madre ó ascendientes, será necesario al que no haya cumplido veinticinco años el consentimiento de su curador general, ó, en su defecto, el de un curador especial.

Art. 112. Si la persona que debe prestar este

consentimiento lo negare, aunque sea sin expresar causa alguna, no podrá procederse al matrimonio de los menores de veintiún años; pero los mayores de esta edad tendrán derecho á que se exprese la causa del disenso, y se califique ante el juzgado competente.

El curador que niega su consentimiento, estará siempre obligado á expresar la causa.

Art. 113. Las razones que justifican el disenso no podrán ser otras que éstas:

1.ª La existencia de cualquier impedimento legal, inclusos los señalados en los arts. 104 y 116;

2.ª El no haberse practicado alguna de las diligencias prescritas en el título *De las segundas nupcias*, en su caso;

3.ª Grave peligro para la salud del menor á quien se niega la licencia, ó de la prole;

4.ª Vida licenciosa, pasión inmoderada al juego, embriaguez habitual de la persona con quien el menor desea casarse;

5.ª Haber sido condenada esa persona á cualquiera de las penas indicadas en el art. 267, número 4.°;

6.ª No tener ninguno de los esposos medios actuales para el competente desempeño de las obligaciones del matrimonio.

Art. 114. El que no habiendo cumplido veinticinco años se casare sin el consentimiento de un ascendiente, estando obligado á obtenerlo, ó sin que el competente juzgado haya declarado irracional el disenso, podrá ser desheredado, no sólo por aquél ó aquéllos cuyo consentimiento le fué necesario, sinó por todos los otros ascendientes. Si alguno de éstos muriere sin hacer testamento, no tendrá el descendiente más que la mitad de la

porción de bienes que le hubiera correspondido en la sucesión del difunto.

Art. 115. El ascendiente sin cuyo necesario consentimiento, ó de la justicia en subsidio, se hubiere casado el descendiente, podrá revocar por esta causa las donaciones que antes del matrimonio le haya hecho.

El matrimonio contraído sin el necesario consentimiento de otra persona no priva del derecho de alimentos.

Art. 116. Mientras que una mujer, aun habilitada de edad, no hubiere cumplido veinticinco años no será lícito al tutor ó curador que haya administrado ó administre sus bienes, casarse con ella, sin que la cuenta de la administración haya sido aprobada por el juez, con audiencia del defensor de menores.

Igual inhabilidad se extiende á los descendientes del tutor ó curador para el matrimonio con el pupilo ó pupila, aunque el pupilo ó pupila haya obtenido habilitación de edad.

El matrimonio celebrado en contravención á esta disposición, sujetará al tutor ó curador que lo haya contraído ó permitido, á la pérdida de toda remuneración que por su cargo le corresponda, sin perjuicio de las otras penas que las leyes impongan.

No habrá lugar á las disposiciones de este artículo, si el matrimonio es autorizado por el ascendiente ó ascendientes cuyo consentimiento fuere necesario para contraerlo.

Art. 117. El matrimonio entre personas católicas se celebrará con las solemnidades prevenidas por la Iglesia, y compete á la autoridad eclesiástica velar sobre el cumplimiento de ellas.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Art. 118. Los que profesando una religión diferente de la católica quisieren contraer matrimonio en territorio chileno, podrán hacerlo, con tal que se sujeten á lo prevenido en las leyes civiles y canónicas sobre impedimentos dirimentes, permiso de ascendientes ó curadores, y demás requisitos; y que declaren ante el competente sacerdote católico y dos testigos, que su ánimo es contraer matrimonio, ó que se reconocen el uno al otro como marido y mujer; y haciéndolo así, no estarán obligados á ninguna otra solemnidad ó rito.

Art. 119. El matrimonio celebrado en país extranjero en conformidad á las leyes del mismo país, ó á las leyes chilenas, producirá en Chile los mismos efectos civiles que si se hubiese celebrado en territorio chileno.

Sin embargo, si un chileno ó chilena contrajere matrimonio en país extranjero, contraviniendo de algún modo á las leyes chilenas, la contravención producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiese cometido en Chile.

Art. 120. El matrimonio disuelto en territorio extranjero en conformidad á las leyes del mismo país, pero que no hubiera podido disolverse según las leyes chilenas, no habilita á ninguno de los dos cónyuges para casarse en Chile, mientras viviere el otro cónyuge.

Art. 121 El matrimonio que según las leyes del país en que se contrajo pudiera disolverse en él, no podrá, sin embargo, disolverse en Chile, sinó en conformidad á las leyes chilenas.

Art. 122. El matrimonio nulo, si ha sido celebrado con las solemnidades que la Ley requiere, produce los mismos efectos civiles que el válido

respecto del cónyuge que de buena fe, y con justa causa de error, lo contrajo; pero dejará de producir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges.

Las donaciones ó promesas que, por causa de matrimonio, se hayan hecho por el otro cónyuge al que casó de buena fe, subsistirán no obstante la declaración de la nulidad del matrimonio.

Art. 123. El matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los dos cónyuges.

Acerca de las demás causas de disolución del matrimonio, toca á la autoridad eclesiástica juzgar y la disolución pronunciada por ella producirá los mismos efectos que la disolución por causa de muerte.

TÍTULO V

De las segundas nupcias

Art. 124. El varón viudo que teniendo hijos de precedente matrimonio bajo su patria potestad, ó bajo su tutela ó curaduría, quisiere volver á casarse, deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando y les pertenezcan como herederos de su mujer difunta ó con cualquiera otro título.

Para la confección de este inventario se dará á dichos hijos un curador especial.

Art. 125. Habrá lugar al nombramiento de curador aunque los hijos no tengan bienes propios de ninguna clase en poder del padre. Cuando así fuere, deberá el curador especial testificarlo.

Art. 126. La autoridad eclesiástica no permi-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tirá el matrimonio del viudo que trata de volver á casarse, sin que se le presente certificado auténtico del nombramiento de curador especial para los objetos antedichos, ó sin que preceda información sumaria de que el viudo no tiene hijos de precedente matrimonio, que estén bajo su patria potestad, ó bajo su tutela ó curaduría.

Art. 127. El viudo por cuya negligencia hubiere dejado de hacerse en tiempo oportuno el inventario prevenido en el artículo 124, perderá el derecho de suceder como legitimario ó como heredero abintestato al hijo cuyos bienes ha administrado.

Art. 128. Cuando un matrimonio haya sido disuelto ó declarado nulo, la mujer que está embarazada no podrá pasar á otras nupcias antes del parto, ó (no habiendo señales de preñez) antes de cumplirse los doscientos setenta días subsiguientes á la disolución ó declaración de nulidad.

Pero se podrán rebajar de este plazo todos los días que hayan precedido inmediatamente á dicha disolución ó declaración, y en los cuales haya sido absolutamente imposible el acceso del marido á la mujer.

Art. 129. La autoridad eclesiástica no permitirá el matrimonio de la mujer sin que por parte de ésta se justifique no estar comprendida en el impedimento del artículo precedente.

Art. 130. La viuda que, teniendo hijos de precedente matrimonio que se hallen bajo su tutela ó curaduría, tratare de volver á casarse, deberá sujetarse á lo prevenido en el artículo 511.

TÍTULO VI

Obligaciones y derechos entre los cónyuges

§ I

REGLAS GENERALES

Art. 131. Los cónyuges están obligados á guardarse fe, á socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida.

El marido debe protección á la mujer, y la mujer obediencia al marido.

Art. 132. La potestad marital es el conjunto de derechos que las leyes conceden al marido sobre la persona y bienes de la mujer.

Art. 133. El marido tiene derecho para obligar á su mujer á vivir con él y seguirle á donde quiera que traslade su residencia.

Cesa este derecho cuando su ejecución acarrea peligro inminente á la vida de la mujer.

La mujer, por su parte, tiene derecho á que el marido la reciba en su casa.

Art. 134. El marido debe suministrar á la mujer lo necesario según sus facultades, y la mujer tendrá igual obligación respecto del marido, si éste careciere de bienes.

Art. 135. Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, y toma el marido la administración de los de la mujer, según las reglas que se expondrán en el título de este Código que trata *De la sociedad conyugal*.

Los que se hayan casado en país extranjero y pasaren á domiciliarse en Chile, se mirarán como

separados de bienes, siempre que, en conformidad á las leyes bajo cuyo imperio se casaron, no haya habido entre ellos sociedad de bienes.

Art. 136. Sin autorización escrita del marido, no puede la mujer casada parecer en juício, por sí, ni por procurador: sea demandando ó defendiéndose.

Pero no es necesaria la autorización del marido en causa criminal ó de policía en que se proceda contra la mujer, ni en los litigios de la mujer contra el marido, ó del marido contra la mujer.

El marido, sin embargo, será siempre obligado á suministrar á la mujer los auxilios que necesite para sus acciones ó defensas judiciales.

Art. 137. La mujer no puede, sin autorización del marido, celebrar contrato alguno, ni desistir de un contrato anterior, ni remitir una deuda, ni aceptar ó repudiar una donación, herencia ó legado, ni adquirir á título alguno oneroso ó lucrativo, ni enajenar, hipotecar ó empeñar.

Art. 138. La autorización del marido deberá ser otorgada por escrito, ó interviniendo él mismo, expresa y directamente, en el acto.

No podrá presumirse la autorización del marido sinó en los casos que la Ley ha previsto.

Art. 139. La mujer no necesita de la autorización del marido para disponer de lo suyo por acto testamentario que haya de obrar efecto después de la muerte.

Art. 140. La autorización del marido puede ser general para todos los actos en que la mujer la necesite, ó especial para una clase de negocios, ó para un negocio determinado.

Art. 141. El marido podrá revocar á su arbitrio, sin efecto retroactivo, la autorización general ó especial que haya concedido á la mujer.

Art. 142. El marido puede ratificar los actos para los cuales no haya autorizado á su mujer, y la ratificación podrá ser también general ó especial.

La ratificación podrá ser tácita, por hechos del marido que manifiesten inequívocamente su aquiescencia.

Art. 143. La autorización del marido podrá ser suplida por la del juez, con conocimiento de causa, cuando el marido se la negare sin justo motivo, y de ello se siga perjuício á la mujer.

Podrá asimismo ser suplida por el juez en caso de algún impedimento del marido, como el de ausencia real ó aparente, cuando de la demora se siguiere perjuício.

Art. 144. Ni la mujer, ni el marido, ni ambos juntos, podrán enajenar ó hipotecar los bienes raíces de la mujer, sinó en los casos y con las formalidades que se dirán en el título *De la sociedad conyugal* de este Código.

Art. 145. Si por impedimento de larga ó indefinida duración, como el de interdicción, el de prolongada ausencia ó desaparecimiento, se suspende el ejercicio de la potestad marital, se observará lo dispuesto en el § IV del título *De la sociedad conyugal.*

Art. 146. La autorización judicial representa la del marido y produce los mismos efectos, con la diferencia que va á expresarse.

La mujer que procede con autorización del marido, obliga al marido en sus bienes de la misma manera que si el acto fuera del marido; y obliga además sus bienes propios, hasta concurrencia del beneficio particular que ella reportare

del acto: y lo mismo será si la mujer ha sido autorizada judicialmente por impedimento accidental del marido en casos urgentes, con tal que haya podido presumirse el consentimiento de éste.

Pero si la mujer ha sido autorizada por el juez contra la voluntad del marido, obligará solamente sus bienes propios; mas no obligará el haber social, ni los bienes del marido, sinó hasta concurrencia del beneficio que la sociedad ó el marido hubieren reportado del acto.

Además, si el juez autorizare á la mujer para aceptar una herencia, deberá ella aceptarla con beneficio de inventario; y sin este requisito obligará solamente sus propios bienes á las resultas de la aceptación.

Art. 147. Se presume la autorización del marido en la compra de cosas muebles que la mujer hace al contado.

Se presume también la autorización del marido en las compras al fiado de objetos naturalmente destinados al consumo ordinario de la familia.

Pero no se presume en la compra al fiado de galas, joyas, muebles preciosos, aun de los naturalmente destinados al vestido y menaje, á menos de probarse que se han comprado, ó se han empleado en el uso de la mujer ó de la familia, con conocimiento y sin reclamación del marido.

Art. 148. El marido menor de veintiún años necesita de un curador para la administración de la sociedad conyugal.

Art. 149. Las reglas de los artículos precedentes sufren excepciones ó modificaciones por las causas siguientes:

1.ª El ejercitar la mujer una profesión, industria ú oficio.

2.ª La separación de bienes.

3.ª El divorcio perpetuo.

§ II

EXCEPCIONES RELATIVAS Á LA PROFESIÓN Ú OFICIO DE LA MUJER

Art. 150. Si la mujer casada ejerce públicamente una profesión ó industria cualquiera (como la directora de colegio, maestra de escuela, actriz, obstetriz, posadera, nodriza), se presume la autorización general del marido para todos los actos y contratos concernientes á su profesión ó industria, mientras no intervenga reclamación ó protesta de su marido, notificada de antemano al público ó especialmente al que contratare con la mujer.

Art. 151. La mujer casada mercadera está sujeta á las reglas especiales dictadas en el Código de Comercio.

§ III

EXCEPCIONES RELATIVAS Á LA SIMPLE SEPARACIÓN DE BIENES

Art. 152. *Simple separación de bienes* es la que se efectúa sin divorvio, en virtud de decreto judicial, ó por disposición de la Ley.

Art. 153. La mujer no podrá renunciar en las capitulaciones matrimoniales la facultad de

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pedir la separación de bienes á que le dan derecho las leyes.

Art. 154. Para que la mujer menor pueda pedir separación de bienes, deberá ser autorizada por un curador especial.

Art. 155. El juez decretará la separación de bienes en el caso de insolvencia ó administración fraudulenta del marido.

Si los negocios del marido se hallan en mal estado, por consecuencia de especulaciones aventuradas, ó de una administración errónea ó descuidada, podrá oponerse á la separación, prestando fianzas ó hipotecas que aseguren suficientemente los intereses de la mujer.

Art. 156. Demandada la separación de bienes, podrá el juez, á petición de la mujer, tomar las providencias que estime conducentes á la seguridad de los intereses de ésta, mientras dure el juicio.

Art. 157. En el juicio de separación de bienes por el mal estado de los negocios del marido, la confesión de éste no hace prueba.

Art. 158. Decretada la separación de bienes, se entregarán á la mujer los suyos, y en cuanto á la división de los gananciales, se seguirán las mismas reglas que en el caso de la disolución del matrimonio.

La mujer no tendrá desde entonces parte alguna en los gananciales que provengan de la administración del marido; y el marido, á su vez, no tendrá parte alguna en los gananciales que provengan de la administración de la mujer.

Art 159. La mujer separada de bienes no necesita de la autorización del marido para los actos y contratos relativos á la administración

y goce de lo que separadamente administra.

Tampoco necesita de la autorización del marido para enajenar, á cualquier título, los bienes muebles que separadamente administra.

Pero necesita de esta autorización, ó la del juez en subsidio, para estar en juicio, aun en causas concernientes á su administración separada; salvo en los casos excepcionales del artículo 136.

Art. 160. En el estado de separación, ambos cónyuges deben proveer á las necesidades de la familia común á proporción de sus facultades.

El juez en caso necesario reglará la contribución.

Art. 161. Los acreedores de la mujer separada de bienes, por actos ó contratos que legítimamente han podido celebrarse por ella, tendrán acción sobre los bienes de la mujer.

El marido no será responsable con sus bienes, sinó cuando hubiere accedido como fiador, ó de otro modo, á las obligaciones contraídas por la mujer.

Será asimismo responsable, á prorata del beneficio que hubiere reportado, de las obligaciones contraídas por la mujer; comprendiendo en este beneficio el de la familia común, en la parte en que de derecho haya él debido proveer á las necesidades de ésta.

La simple autorización no le constituye responsable.

Art. 162. Si la mujer separada de bienes confiere al marido la administración de alguna parte de los suyos, será obligado el marido á la mujer como simple mandatario.

Art. 163. A la mujer separada de bienes se dará curador para la administración de los suyos

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®

en todos los casos en que siendo soltera necesitaría de curador para administrarlos.

No cesará por esta curaduría el derecho concedido al marido en el artículo 159, inc. 3.°

Art. 164. La separación de bienes, pronunciada judicialmente por el mal estado de los negocios del marido, podrá terminar por decreto de juez, á petición de ambos cónyuges; y sin este requisito continuará legalmente la separación.

Art. 165. El restablecimiento legal de la administración del marido restituye las cosas al estado anterior como si la separación de bienes no hubiese existido. Pero valdrán todos los actos ejecutados legítimamente por la mujer, durante la separación de bienes, como si los hubiese autorizado la justicia.

El marido, para poner á cubierto su responsabilidad, hará constar por inventario solemne los bienes de la mujer que entren de nuevo bajo su administración.

Art. 166. Si á la mujer casada se hiciere una donación, ó se dejare una herencia ó legado, con la condición precisa de que en las cosas donadas, heredadas ó legadas no tenga la administración el marido, y si dicha donación, herencia ó legado fuere aceptado por la mujer con autorización del marido, ó del juez en subsidio, se observarán las reglas siguientes:

1.ª El marido exigirá que la herencia se acepte con beneficio de inventario, so pena de constituirse responsable en sus bienes á las resultas de la aceptación.

2.ª Con respecto á las cosas donadas, heredadas ó legadas, se observarán las disposiciones de los artículos 159, 160, 161, 162 y 163.

3.ª Los contratos de la mujer en que no aparezca la autorización del marido y que hayan podido celebrarse por ella sin esta autorización, la obligarán en los bienes que separadamente administra.

4.ª Los contratos autorizados por el marido, ó por el juez en subsidio, se sujetarán á lo dispuesto en el artículo 146.

5.ª Serán exclusivamente de la mujer los frutos de las cosas que administra y todo lo que con ellos adquiera.

Art. 167. Si en las capitulaciones matrimoniales se hubiere estipulado que la mujer administre separadamente alguna parte de sus bienes, se aplicarán á esta separación parcial las reglas del artículo precedente.

§ IV

EXCEPCIONES RELATIVAS AL DIVORCIO PERPETUO

Art. 168. El juício de divorcio pertenece á la autoridad eclesiástica. Los efectos civiles del divorcio (esto es, todo lo que concierne á los bienes de los cónyuges, á su libertad personal, á la crianza y educación de los hijos), son reglados privativamente por las leyes y las judicaturas civiles.

La habitación y alimentos de la mujer y las expensas de la litis, que el marido deba suministrar á la mujer durante el juício de divorcio, se reglarán y decretarán por el juez civil.

Art. 169. Para impetrar los efectos civiles del divorcio perpetuo, se presentará al juez copia auténtica de la sentencia que lo ha pronunciado.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Art. 170. Los efectos civiles del divorcio principian por el decreto del juez civil que lo reconoce.

En virtud de este reconocimiento se restituyen á la mujer sus bienes y se dispone de los gananciales como en el caso de la disolución por causa de muerte; sin perjuicio de las excepciones que se van á expresar.

Art. 171. Si la mujer hubiere dado causa al divorcio por adulterio, perderá todo derecho á los gananciales, y el marido tendrá la administración y usufructo de los bienes de ella; excepto aquéllos que la mujer administre como separada de bienes, y los que adquiera á cualquier título después del divorcio.

En el caso de administración fraudulenta del marido, tendrá derecho la mujer para que se pongan los suyos á cargo de un curador de bienes; y lo mismo será si peligraren por una administración imprudente ó descuidada; pero en este caso podrá el marido retenerlos, prestando fianzas ó hipotecas que aseguren suficientemente los intereses de la mujer.

Art. 172. El cónyuge inocente podrá revocar las donaciones que hubiere hecho al culpable, siempre que éste haya dado causa al divorcio por adulterio, sevicia atroz, atentado contra la vida del otro cónyuge ú otro crimen de igual gravedad.

Art. 173. La mujer divorciada administra, con independencia del marido, los bienes que ha sacado del poder de éste, ó que después del divorcio ha adquirido.

Art. 174. El marido que ha dado causa al divorcio conserva la obligación de contribuir á la

congrua y decente sustentación de su mujer divorciada: el juez reglará la cantidad y forma de la contribución, atendidas las circunstancias de ambos.

Art. 175. Aunque la mujer haya dado causa al divorcio, tendrá derecho á que su marido la provea de lo que necesite para su modesta sustentación, y el juez reglará la contribución como en el caso del artículo anterior, tomando en especial consideración la cuantía de bienes de la mujer que administre el marido, y la conducta que haya observado la mujer antes y después del divorcio.

Art. 176. El marido que se encuentra en indigencia tiene derecho á ser socorrido por la mujer, en lo que necesite para su modesta sustentación, aunque él sea el que ha dado motivo al divorcio; pero en este caso el juez, al reglar la contribución, tomará en cuenta la conducta del marido.

Art. 177. Si la criminalidad del cónyuge contra quien se ha obtenido el divorcio fuere atenuada por circunstancias graves en la conducta del cónyuge que lo solicitó, podrá el juez moderar el rigor de las disposiciones precedentes, sea concediendo á la mujer la restitución de una parte ó el todo de sus bienes, no obstante lo dispuesto en el artículo 171; sea denegando las acciones revocatorias concedidas por el artículo 172; sea modificando el valor de las contribuciones ordenadas por los artículos 174, 175 y 176; sea adoptando la regla del artículo 170, sin excepción alguna.

Art. 178. Si se reconciliaren los divorciados, se restituirán las cosas, por lo tocante á la socie-

dad conyugal y la administración de bienes, al estado en que antes del divorcio se hallaban, como si no hubiese existido el divorcio.

Esta restitución deberá ser decretada por el juez á petición de ambos cónyuges, y producirá los mismos efectos que el restablecimiento de la administración del marido en el caso del artículo 165.

CÓDIGO CIVIL DE MÉXICO

TÍTULO V

DEL MATRIMONIO

CAPÍTULO PRIMERO

De los requisitos necesarios para contraer matrimonio

Art. 159. El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse á llevar el peso de la vida.

Art. 160. La ley no reconoce esponsales de futuro.

Art. 161. El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con todas las formalidades que ella exige.

Art. 162. Cualquiera condición contraria á los fines esenciales del matrimonio, se tendrá por no puesta.

Art. 163. Son impedimentos para celebrar el contrato civil del matrimonio, los siguientes:

I. La falta de edad requerida por la ley.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dad conyugal y la administración de bienes, al estado en que antes del divorcio se hallaban, como si no hubiese existido el divorcio.

Esta restitución deberá ser decretada por el juez á petición de ambos cónyuges, y producirá los mismos efectos que el restablecimiento de la administración del marido en el caso del artículo 165.

CÓDIGO CIVIL DE MÉXICO

TÍTULO V

DEL MATRIMONIO

CAPÍTULO PRIMERO

De los requisitos necesarios para contraer matrimonio

Art. 159. El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse á llevar el peso de la vida.

Art. 160. La ley no reconoce esponsales de futuro.

Art. 161. El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con todas las formalidades que ella exige.

Art. 162. Cualquiera condición contraria á los fines esenciales del matrimonio, se tendrá por no puesta.

Art. 163. Son impedimentos para celebrar el contrato civil del matrimonio, los siguientes:

I. La falta de edad requerida por la ley.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

II. La falta de consentimiento del que conforme á la ley tiene la patria potestad.

III. El error, cuando sea esencialmente sobre la persona.

IV. El parentesco de consanguinidad legítimo ó natural sin limitación de grado en la línea recta ascendente y descendente. En la línea colateral, igual el impedimento, se extiende á los hermanos y medios hermanos. En la misma línea colateral, desigual el impedimento, se extiende solamente á los tíos y sobrinas y al contrario, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa. La computación de estos grados se hará en los términos prevenidos en el capítulo 2.° de este título.

V. La relación de afinidad en línea recta sin limitación alguna.

VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados, para casarse con el que quede libre.

VII. La fuerza ó miedo graves. En caso de rapto subsiste el impedimento entre el raptor y la robada, mientras ésta no sea restituída á lugar seguro, donde libremente manifieste su voluntad.

VIII. La locura constante é incurable.

IX. El matrimonio celebrado antes legítimamente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer.

Art. 164. No pueden contraer matrimonio, el hombre antes de cumplir catorce años, y la mujer antes de cumplir doce.

Art. 165. Los hijos de ambos sexos que no hayan cumplido veintiún años no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento del padre, ó en defecto de éste, sin el de la madre, aun

cuando ésta haya pasado á segundas nupcias.

Art. 166. A falta de padres, se necesita el consentimiento del abuelo paterno: á falta de éste, el del materno: á falta de ambos, el de la abuela paterna, y á falta de ésta el de la materna.

Art. 167. Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores.

Art. 168. A falta de tutores, el juez de primera instancia del lugar suplirá el consentimiento.

Art. 169. El ascendiente que ha prestado su consentimiento, puede revocarlo antes que se celebre el matrimonio, extendiendo acta de revocación ante el juez del Registro civil.

Art. 170. Si falleciere antes de la celebración del matrimonio el ascendiente que otorgó el consentimiento, éste podrá ser revocado por la persona que tendría, á falta del difunto, derecho de otorgarlo, conforme á los artículos 165 y 166.

Art. 171. Ni los tutores ni los jueces podrán revocar el consentimiento que hayan otorgado.

Art. 172. Los derechos concedidos á los ascendientes en los artículos anteriores, sólo podrán ejercerse respecto de los hijos legítimos, y de los naturales legitimados ó reconocidos.

Art. 173. Cuando el disenso de los ascendientes, tutores ó jueces no parezca racional podrá ocurrir el interesado á la primera autoridad política del lugar; la cual, con audiencia de aquéllos, le habilitará ó no de la edad. Sin la previa habilitación no puede celebrarse el matrimonio.

Art. 174. El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado ó está bajo su guarda, á no ser que obtenga dispensa. Esta no se concederá sinó cuando hayan sido aprobadas legalmente las cuentas de la tutela.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Art. 175. La prohibición contenida en el artículo que precede, también comprende al curador y á los descendientes de éste y del tutor.

Art. 176. Si el matrimonio se celebra en contravención á lo dispuesto en los dos artículos anteriores, el juez nombrará inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre, mientras se obtiene la dispensa.

Art. 177. Luégo que el juez de primera instancia reciba el expediente á que se refiere el artículo 127 (1), hará que el denunciante ratifique la denuncia y recibirá de ambas partes en la forma legal cuantas pruebas estime convenientes para esclarecer la verdad. La práctica de estas diligencias no deberá demorar más de cinco días, á no ser que alguna prueba importante deba rendirse fuera del lugar, en cuyo caso el juez prudentemente concederá para el efecto el menor tiempo posible.

Art. 178. El fallo del juez de primera instancia, que decida sobre el impedimento, se notificará á todos los interesados, comunicándose al encargado del Registro para que lo haga constar al calce del acta de presentación.

Art. 179. De este fallo se admite el recurso de apelación. Si el de segunda instancia es conforme de toda conformidad con el de primera, causará ejecutoria: en caso contrario procede el recurso de súplica; y el fallo de tercera instancia causa ejecutoria.

Art. 180. Los trámites de la segunda y tercera instancia, de que habla el artículo anterior, se

(1) Este artículo véase al fin de estos artículos del Código de México.

reducirán á una audiencia verbal de las dos partes interesadas y al fallo, que se pronunciará dentro del tercero día.

Art. 181. Cuando el tribunal crea necesario ampliar las pruebas rendidas ó recibir otras nuevas, podrá hacerlo en un término que no pase de veinte días: concluídos los cuales, y con una nueva audiencia, que se verificará inmediatamente después de pasado el término probatorio, fallará en el plazo señalado en el artículo anterior.

Art. 182. Las dispensas de que trata este capítulo, serán concedidas por la autoridad política superior respectiva.

Art. 183. El matrimonio celebrado entre extranjeros fuera del territorio nacional, y que sea válido con arreglo á las leyes del país en que se celebró, surtirá todos los efectos civiles en el Estado.

Art. 184. El matrimonio celebrado en el extranjero entre mexicanos ó entre mexicano ó extranjera ó entre extranjero y mexicana, también producirá efectos civiles en el territorio nacional, si se hace constar que se celebró con las formas y requisitos que en el lugar de su celebración establezcan las leyes, y que el mexicano no ha contravenido á las disposiciones de este Código relativas á impedimentos, aptitud para contraer matrimonio y consentimiento de los ascendientes.

Art. 185. En caso de urgencia, que no permita recurrir á las autoridades de la República, suplirán el consentimiento de los ascendientes y dispensarán los impedimentos que sean susceptibles de dispensa, el ministro ó cónsul residente en el lugar donde haya de celebrarse el matrimonio, ó el más inmediato, si no lo hubiere en dicho lugar; prefiriendo en todo caso el ministro al cónsul.

Art. 186. En caso de peligro de muerte próxima, y no habiendo en el lugar ministro ni cónsul, el matrimonio será válido, siempre que se justifique con prueba plena que concurrieron esas dos circunstancias; y además que el impedimento era susceptible de dispensa y que se dió á conocer al funcionario que autorizó el contrato.

Art. 187. Si el caso previsto en el artículo anterior ocurriere en el mar, á bordo de un buque nacional, regirá lo dispuesto en él, autorizando el acto el capitán ó patrón del buque.

Art. 188. Dentro de tres meses después de haber regresado á la República el que haya contraído en el extranjero un matrimonio con las circunstancias que especifican los artículos anteriores, se trasladará el acta de la celebración al Registro público del domicilio del consorte mexicano.

Art. 189. La falta de esta transcripción no invalida el matrimonio; pero mientras no se haga el contrato no producirá efectos civiles.

CAPÍTULO II

Del parentesco, sus líneas y grados

Art. 190. La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad y afinidad.

Art. 191. Consanguinidad es el parentesco entre personas que descienden de una misma raíz ó tronco.

Art. 192. Afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio consumado ó por cópula ilícita, entre el varón y los parientes de la mujer, ó entre la mujer y los parientes del varón.

Art. 193. Cada generación forma un grado,

y la serie de los grados constituye lo que se llama línea de parentesco.

Art. 194. La línea es recta ó transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras: la transversal se compone de la serie de grados entre personas que no descienden unas de otras, bien que procedan de su progenitor ó tronco común.

Art. 195. La línea recta es descendente ó ascendente: ascendente es la que liga á cualquiera á su progenitor ó tronco de que procede; descendente es la que liga al progenitor á los que de él proceden. La misma línea es, pues, ascendente ó descendente, según el punto de partida y la relación á que se atiende.

Art. 196. En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, ó por el de las personas, excluyendo al progenitor.

Art. 197. En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, ó por el número de personas que hay de uno á otro de los extremos que se consideran, exceptuando la del progenitor ó tronco común.

CAPÍTULO III

De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio

Art. 198. Los cónyuges están obligados á guardarse fidelidad, á contribuir cada uno por su parte á los objetos del matrimonio, y á socorrerse mutuamente.

Art. 199. La mujer debe vivir con su marido.

Art. 200. El marido debe dar alimentos á su

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mujer, aunque ésta no haya llevado bienes al matrimonio.

Art. 201. El marido debe proteger á la mujer: ésta debe obedecer á aquél, así en lo doméstico, como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes.

Art. 202. La mujer que tiene bienes propios debe dar alimentos al marido, cuando éste carece de aquéllos y está impedido de trabajar.

Art. 203. Lo dispuesto en el artículo anterior, se observará aun cuando el marido no administre los bienes del matrimonio.

Art. 204. La mujer está obligada á seguir á su marido, si éste lo exige, donde quiera que establezca su residencia, salvo pacto en contrario celebrado en las capitulaciones matrimoniales. Aunque no haya este pacto, podrán los tribunales, con conocimiento de causa, eximir á la mujer de esta obligación cuando el marido traslade su residencia á país extranjero.

Art. 205. El marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio; pero si fuere menor de edad, se sujetará á las restricciones establecidas en las fracciones 2.ª y 3.ª del artículo 692 de este Código.

Art. 206. El marido es el representante legítimo de su mujer. Esta no puede, sin licencia de aquél, dada por escrito, comparecer en juicio por sí ó por procurador, ni aun para la prosecución de los pleitos comenzados antes del matrimonio y pendientes en cualquiera instancia al contraerse éste; mas la autorización, una vez dada, sirve para todas las instancias, á menos que sea especial para una sola: lo que no se presume si no se expresa.

Art. 207. Tampoco puede la mujer, sin licencia de su marido, adquirir por título oneroso ó lucrativo, enajenar sus bienes, ni obligarse, sinó en los casos especificados por la ley.

Art. 208. La licencia para demandar y defenderse en juicio, puede ser también general ó especial.

Art. 209. Si el marido estuviere presente y rehusare autorizar á la mujer para contraer ó litigar, el juez concederá ó negará la autorización dentro de quince días, oyendo en audiencia verbal al marido.

Art. 210. Si éste, citado segunda vez, no concurriere, el juez podrá conceder la autorización.

Art. 211. En caso de ausencia del marido, queda al arbitrio del juez conceder la licencia, si hubiere motivo para ello.

Art. 212. La mujer no necesita licencia para defenderse en juicio criminal, ni para demandar ó defenderse en los pleitos con su marido.

Art. 213. Tampoco necesita la mujer licencia del marido para disponer de sus bienes por testamento.

Art. 214. La nulidad de los actos de la mujer fundada en la falta de licencia marital ó judicial, no puede oponerse sinó por ella misma, por el marido ó por los herederos de ambos. Si el marido ha ratificado expresa ó tácitamente los hechos de su mujer, ninguno puede intentar la acción de nulidad.

Art. 215. Ninguna otra persona, ni aun los fijadores ó conjuntos del contrato, puede alegar la nulidad á que se refiere el artículo anterior.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CAPÍTULO IV

De los alimentos

Art. 216. La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da, tiene á su vez el derecho de pedirlos.

Art. 217. Los cónyuges, además de la obligación general que impone el matrimonio, tienen la de darse alimentos en los casos de divorcio y otros que señala la ley.

CAPÍTULO V

Del divorcio

Art. 239. El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este Código.

Art. 240. Son causas legítimas de divorcio:

1.ª El adulterio de uno de los cónyuges.

2.ª La propuesta del marido para prostituir á su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sinó cuando se pruebe que ha recibido dinero ó cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.

3.ª La incitación ó la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.

4.ª El conato del marido ó la mujer para corromper á los hijos, ó la connivencia en su corrupción.

5.ª El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años.

6.ª La sevicia del marido con su mujer ó de ésta con aquél.

7.ª La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

Art. 241. El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, salva la modificación que establece el art. 245.

Art. 242. El adulterio del marido es causa de divorcio solamente cuando en él concurre alguna de las circunstancias siguientes:

1.ª Que el adulterio haya sido cometido en la casa común.

2.ª Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro ó fuera de la casa conyugal.

3.ª Que haya habido escándalo ó insulto público hecho por el marido á la mujer legítima.

4.ª Que la adúltera haya maltratado de palabra ó de obra, que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos á la mujer legítima.

Art. 243. Es causa de divorcio el conato del marido ó de la mujer para corromper á los hijos, ya lo sean éstos de ambos, ya de uno solo de ellos. La connivencia debe consistir en actos positivos, sin que sea causa de divorcio las simples omisiones.

Art. 244. Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio ó la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificado ó que haya resultado insuficiente, así como cuando haya acusado judicialmente á su cónyuge, el demandado tiene derecho para pedir el divorcio; pero no puede hacerlo sinó pasados cuatro meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos cuatro

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

meses la mujer no puede ser obligada á vivir con el marido.

Art. 245. El adulterio no es causa precisa de divorcio cuando el que intenta éste es convencido de haber cometido igual delito, ó de haber inducido al adulterio al que lo cometió. El juez, sin embargo, puede otorgar el divorcio, si lo cree conveniente, atendidas las circunstancias del caso.

Art. 246. Cuando ambos consortes convengan en divorciarse en cuanto al lecho y habitación, no podrán verificarlo sinó ocurriendo por escrito al juez y en los términos que expresan los artículos siguientes; en caso contrario, aunque vivan separados, se tendrán como unidos para todos los efectos legales del matrimonio.

Art. 247. El divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar después de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco de edad.

Art. 248. Los cónyuges que pidan de conformidad su separación de lecho y habitación acompañarán á su demanda una escritura que arregle la situación de los hijos, y la administración de los bienes durante el tiempo de la separación.

Art. 249. Mientras se resuelve de un modo definitivo sobre la separación, los cónyuges vivirán y administrarán los bienes de la manera que hayan convenido, sujetándose este convenio á la aprobación judicial.

Art. 250. La separación no puede pedirse sinó pasados dos años de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud, el juez citará á los cónyuges á una junta, en que procurará restablecer entre ellos la concordia, y si no lo lograre aprobará el arreglo provisorio con las modificaciones que crea oportunas, y no citará nueva junta hasta después de tres meses.

Art. 251. Pasados los tres meses, sólo á petición de alguno de los cónyuges citará el juez otra junta en que les exhortará de nuevo á la reunión; y si ésta no se lograre dejará pasar otros tres meses.

Art. 252. Vencido este segundo plazo, si alguno de los cónyuges pidiese que se determine sobre la separación, el juez decretará ésta siempre que conste que los cónyuges quieren separarse libremente.

Art. 253. Al decidir sobre la separación el juez aprobará el convenio de que habla el artículo 249, si por él no se violan los derechos de los hijos ó de un tercero.

Art. 254. La sentencia admite los recursos que se conceden en los juicios de mayor interés.

Art. 255. Si dentro de los ocho días siguientes á cualquiera de los plazos señalados en los arts. 250 y 251 no promueve ninguno de los cónyuges, dichos plazos correrán de nuevo.

Art. 256. Mientras no cause ejecutoria la sentencia que se pronuncie sobre la separación, sólo podrán observarse los arreglos provisorios en lo que no perjudiquen los derechos de tercero.

Art. 257. La sentencia que apruebe la separación fijará el plazo que ésta deba durar, conforme al convenio de las partes, con tal que no exceda de tres años.

Art. 258. Si, pasado este término, los consortes insisten en la separación, el juez procederá como está prevenido en los arts. 248 á 257, duplicando todos los plazos fijados en ellos.

Art. 259. Lo mismo hará si concluído el tér-

mino de la segunda separación, insisten en ella los consortes; pero en esta vez no se duplicarán ya los plazos. Lo dispuesto en este artículo se observará siempre que, concluído el término de una separación, los consortes insistan en el divorcio.

Art. 260. Los cónyuges, de común acuerdo, pueden reunirse en cualquier tiempo.

Art. 261. La demencia, la enfermedad declarada contagiosa ó cualquiera otra calamidad semejante de uno de los cónyuges no autoriza el divorcio; pero el juez, con conocimiento de causa, y sólo á instancia de uno de los consortes, puede suspender breve y sumariamente en cualquiera de dichos casos la obligación de cohabitar, quedando, sin embargo, subsistentes las demás obligaciones para con el cónyuge desgraciado.

Art. 262. El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa á él, y dentro de un año después que hayan llegado á su noticia los hechos en que se funde la demanda.

Art. 263. La reconciliación de los cónyuges deja sin efecto ulterior la ejecutoria que declaró el divorcio. Pone también término al juício, si aun se está instruyendo: pero los interesados deberán denunciar su nuevo arreglo al juez, sin que la omisión de esta noticia destruya los efectos producidos por la reconciliación.

Art. 264. La ley presume la reconciliación cuando después de decretada la separación ó durante el juício sobre ella, ha habido cohabitación de los cónyuges.

Art. 265. El cónyuge que no ha dado causa al divorcio puede, aun después de ejecutoriada la

sentencia, prescindir de sus derechos y obligar al otro á reunirse con él; mas en este caso no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el anterior, aunque sí por otros nuevos, aun de la misma especie.

Art. 266. Al admitirse la demanda de divorcio, ó antes si hubiere urgencia, se adoptarán provisionalmente, y sólo mientras dure el juício, las disposiciones siguientes:

1.ª Separar á los cónyuges en todo caso.

2.ª Depositar en casa de persona decente á la mujer si se dice que ésta ha dado causa al divorcio, y el marido pidiere el depósito. La casa que para esto se destine, será designada por el juez. Si la causa por la que se pide el divorcio no supone culpa en la mujer, ésta no se depositará sinó á solicitud suya.

3.ª Poner á los hijos al cuidado de uno de los cónyuges, ó de los dos, observándose lo dispuesto en los arts. 268, 269 y 270.

4.ª Señalar y asegurar alimentos á la mujer y á los hijos que no queden en poder del padre.

5.ª Dictar las medidas convenientes para que el marido, como administrador de los bienes del matrimonio, no cause perjuícios á la mujer.

6.ª Dictar en su caso las medidas precautorias que la ley establece respecto de las mujeres que quedan en cinta.

Art. 267. En los juícios de divorcio son admisibles como testigos aun los parientes y domésticos de los cónyuges; quedando reservada al juez la calificación de la fe que deba darse á sus dichos, según las circunstancias.

Art. 268. Ejecutoriado el divorcio, quedarán los hijos ó se pondrán bajo la potestad del cón-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

yuge no cupable; pero si ambos lo fuesen y no hubiere otro ascendiente en quien recaiga la patria potestad, se proveerá á los hijos del tutor, conforme á los arts. 546, 547, 555 y 556 de este Código en su respectivo caso.

Art. 269. Sin embargo de lo dispuesto en los artículos anteriores, los tribunales podrán acordar á pedimento de los abuelos, tíos ó hermanos mayores, cualquiera providencia que se considere benéfica á los hijos menores.

Art. 270. El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos á todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

Art. 271. El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo su poder y derechos sobre la persona y bienes de sus hijos, mientras viva el cónyuge inocente; pero los recobrará, muerto éste, si el divorcio se ha declarado por las causas 3.ª, 5.ª y 6.ª señaladas en el art. 240.

Art. 272. En los demás casos, y no habiendo ascendiente en quien recaiga la patria potestad, se proveerá de tutor á los hijos á la muerte del cónyuge inocente.

Art. 273. El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiese dado ó prometido por su consorte ó por otra persona en consideración á éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

Art. 274. Ejecutoriado el divorcio, vuelven á cada consorte sus bienes propios, y la mujer queda habilitada para contraer y litigar sobre los suyos sin licencia del marido, si no es ella la que dió causa al divorcio.

Art. 275. Si la mujer no ha dado causa al divorcio, tendrá derecho á alimentos aun cuando posea bienes propios, mientras viva honestamente.

Art. 276. Cuando la mujer dé causa para el divorcio, conservará el marido la administración de los bienes comunes y dará alimentos á la mujer si la causa no fuere adulterio de ésta.

Art. 277. La muerte de uno de los cónyuges, acaecida durante el pleito de divorcio, pone fin á él en todo caso, y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera habido pleito.

Art. 278. En todo juicio de divorcio las audiencias serán secretas y se tendrá como parte al ministerio público.

Art. 279. Ejecutoriada una sentencia sobre divorcio, el juez de primera instancia remitirá copia de ella al del estado civil, y éste al margen del acta del matrimonio pondrá nota, expresando la fecha en que se declaró el divorcio y el tribunal que lo declaró.

CAPÍTULO VI

De los matrimonios nulos é ilícitos

Art. 280. Son causas de nulidad las siguientes:

1.ª Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos mencionados en el art. 163.

2.ª Que se haya celebrado en contravención á los arts. 124 y 125.

3.ª Que no se hayan hecho las publicaciones en los términos prevenidos en los arts. 115, 116, 117, 118 y 123.

4.ª Que no se hayan dispensado dichas publicaciones conforme al art. 119.

5.ª Que no hayan concurrido los testigos que exigen los arts. 114 y 132.

6.ª Que se haya celebrado no concurriendo los contrayentes personalmente ó por apoderado especial, conforme al art. 132.

6.ª Que haya impotencia incurable para la cópula. La impotencia debe ser anterior al matrimonio y legalmente comprobada.

Art. 281. La edad menor de catorce años en el hombre y de doce en la mujer, dejará de ser causa de nulidad:

I. Cuando haya habido hijos.

II. Cuando no habiendo habido hijos, el menor hubiere llegado á los veintiún años, y ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad.

Art. 282. La nulidad por falta de consentimiento de los ascendientes sólo puede alegarse por el ascendiente á quien tocaba prestar aquél, y dentro de treinta días contados desde aquél en que tenga conocimiento del matrimonio.

Art. 283. Cesa esta causa de nulidad:

I. Cuando han pasado los treinta días sin que se haya pedido la nulidad.

II. Cuando, aun durante ese término, el ascendiente ha consentido expresa ó tácitamente en el matrimonio, ya dotando á la hija, ya haciendo donación al hijo en consideración al matrimonio ó recibiendo á los consortes á vivir en su casa, ó presentando á la prole como legítima al Registro civil, ó practicando otros actos que, á juício del juez, sean tan conducentes al efecto como los expresados.

Art. 284. El parentesco de consanguinidad ó afinidad no dispensado anula el matrimonio; pero si después se obtuviere la dispensa, y ambos cónyuges, reconocida la nulidad, quisieran espontáneamente reiterar su consentimiento, lo que se hará por medio de un acta ante el juez del Registro civil, quedará revalidado el matrimonio y surtirá todos sus efectos legales desde el día en que primeramente se contrajo.

Art. 285. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por cualquiera de los cónyuges y por sus ascendientes, y seguirse también de oficio.

Art. 286. El error respecto de la persona anula el matrimonio sólo cuando entendiendo un cónyuge contraerlo con persona determinada, lo ha contraído con otra.

Art. 287. La acción que nace de esta causa de nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge engañado.

Art. 288. Si éste no denuncia el error inmediatamente que lo advierta, se tiene por ratificado el consentimiento, y queda subsistente el matrimonio, á no ser que exista otro de los impedimentos dirimentes.

Art. 289. El miedo y la violencia serán causas de nulidad, si concurren las circunstancias siguientes:

1.ª Que uno ú otra importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud ó una parte considerable de los bienes.

2.ª Que el miedo haya sido causado ó la violencia hecha al cónyuge ó á la persona que le tenía bajo su patria potestad al celebrarse el matrimonio.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

3.ª Que uno ú otra haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

Art. 290. La acción que nace de estas causas de nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado y dentro de sesenta días contados desde la fecha del matrimonio.

Art. 291. El vínculo de un matrimonio anterior existente al tiempo de contraerse el segundo anula éste, aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el anterior consorte había muerto.

Art. 292. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del matrimonio primero, por los hijos y herederos de aquél y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, el juez, si tiene conocimiento de dicha causa, podrá proceder á instancia del ministerio público ó de oficio.

Art. 293. La nulidad que se funda en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. A falta de denunciante, el juez puede proceder á instancia del ministerio público ó de oficio.

Art. 294. No se admitirá á los cónyuges la demanda de nulidad por falta de solemnidades contra el acta de matrimonio celebrado ante el juez del Registro civil, cuando á la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial.

Art. 295. La nulidad que se funda en impotencia sólo puede ser pedida por los cónyuges.

Art. 296. El matrimonio, una vez contraído, tiene á su favor la presunción de ser válido; sólo

se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria.

Art. 297. Acerca de la nulidad no hay lugar á transacción entre los cónyuges, ni á compromiso en árbitros.

Art. 298. El ministerio público será oído en este juício.

Art. 299. Si en él hubiera incidencia criminal, el juez mismo que conoció de la nulidad formará la causa correspondiente é impondrá la pena.

Art. 300. El derecho para demandar la nulidad del matrimonio no corresponde sinó á aquéllos á quienes la ley lo concede expresamente, y no es trasmisible por herencia ni de cualquiera otra manera. Sin embargo, los herederos podrán continuar la demanda de nulidad entablada por aquél á quien heredan.

Art. 301. Ejecutoriada la sentencia que declare la nulidad, el tribunal de oficio enviará copia autorizada de ella al juez del Registro civil ante quien pasó el matrimonio, para que al margen del acta respectiva ponga nota circunstanciada en que conste: el contenido de la sentencia, su fecha, el tribunal que la pronunció y el número con que se marque la copia, que será depositada en el archivo.

Art. 302. El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges, mientras dura, y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de su celebración, durante él y trescientos días después de la declaración de nulidad.

Art. 303. Si ha habido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, el matrimonio produce

efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos.

Art. 304. La buena fe en estos casos se presume; para destruir esta presunción se requiere prueba plena.

Art. 305. Si la demanda de nulidad fuere instaurada por uno de los cónyuges, se dictarán desde luégo las medidas provisionales que establece el art. 266.

Art. 306. Luégo que la sentencia sobre nulidad cause ejecutoria, los hijos varones, mayores de tres años, quedarán al cuidado del padre, y las hijas al cuidado de la madre, si de parte de ambos cónyuges hubiere habido buena fe.

Art. 307. Si sólo uno de los cónyuges ha procedido de buena fe, quedarán todos los hijos bajo su cuidado.

Art. 308. Los hijos é hijas menores de tres años se mantendrán, en todo caso, hasta que cumplan esta edad, al cuidado de la madre.

Art. 309. El marido dará cuenta de la administración de los bienes, en los términos convenidos en las capitulaciones matrimoniales, y faltando éstas, conforme á las prescripciones de este Código para el caso de disolución de la sociedad legal.

Art. 310. Si al declararse la nulidad la mujer está en cinta, se dictarán las precauciones á que se refiere la fracción 6.ª del art. 266, si no se han dictado al tiempo de instaurarse la acción de nulidad.

Art. 311. La mujer no puede contraer segundo matrimonio, sinó hasta pasados trescientos días después de la disolución del primero. En los casos de nulidad puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.

Art. 312. Es ilícito, pero no nulo, el matrimonio:

I. Cuando se ha contraído pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa.

II. Cuando no ha precedido á su celebración el consentimiento del tutor, ó del juez en su caso.

III. Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requieren los arts. 174, 175 y 176.

IV. Cuando no ha trascurrido el tiempo señalado en el art. 311 á la mujer para contraer nuevo matrimonio.

313. Los que infrinjan el artículo anterior serán castigados con multa de cincuenta á quinientos pesos ó prisión de uno á veinte meses.

CAPÍTULO VI

De las actas de matrimonio

Art. 114. Las personas que pretendan contraer matrimonio se presentarán al juez del estado civil á quien esté sujeto el domicilio de cualquiera de los pretendientes. El juez tomará nota de esta pretensión, levantando en ella acta en que consten:

I. Los nombres, apellidos, profesiones y domicilios, así de los contrayentes como de sus padres, si éstos fueren conocidos.

II. Los dos testigos, que presentará cada contrayente, para hacer constar su aptitud para contraer matrimonio conforme á la ley.

III. La licencia de las personas cuyo consentimiento se necesite para contraer matrimonio ó la constancia de no ser aquél necesario.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

IV. El certificado de viudedad, si alguno de los pretendientes hubiere sido casado otra vez.

V. La dispensa de impedimentos, si los hubiere.

Art. 115. Si de las declaraciones de los testigos constare la aptitud de los pretendientes, se fijará una copia del acta en el despacho del juez del estado civil, en lugar bien aparente y de fácil acceso, y otras dos en los lugares públicos de costumbre. Permanecerán fijadas durante quince días y será obligación del juez del estado civil reemplazarlas, si por cualquier accidente se destruyen ó se hacen ilegibles.

Art. 116. Si alguno de los pretendientes, ó ambos, no han tenido durante los seis meses anteriores al día de la presentación el mismo domicilio del juez del estado civil, se remitirán copias del acta á los anteriores domicilios, para que se publiquen en ellos por espacio de quince días.

Art. 117. Si alguno de los pretendientes, ó ambos, han tenido durante los seis meses señalados el mismo domicilio del juez, podrá éste, si lo cree conveniente, mandar hacer la referida publicación en los domicilios anteriores.

Art. 118. Si alguno de los pretendientes, ó ambos, no han tenido domicilio fijo durante seis meses continuos, las copias de que habla el artículo 116 permanecerán fijadas en los lugares señalados por dos meses, en vez de quince días.

Art. 119. Sólo la autoridad política del lugar en donde se ha de celebrar el matrimonio puede dispensar las publicaciones.

Art. 120. El peligro de muerte de uno de los pretendientes se tendrá por razón suficiente para la dispensa.

Art. 121. Además del caso designado en el artículo anterior, podrá concederse la dispensa cuando los interesados presenten motivos bastantes y suficientemente comprobados, á juício de la referida autoridad política.

Art. 122. En cualquier caso en que se pida dispensa, el juez del estado civil asentará en un acta la petición; y con copia de ella, de las declaraciones de los testigos y demás pruebas presentadas, ocurrirán los pretendientes á la respectiva autoridad política.

Art. 123. El juez del estado civil que reciba, para publicar, actas remitidas por los encargados de otros registros, deberá, pasado el término de la publicación, levantar un acta en que haga constar que aquélla se verificó. De esta acta y de las que levante sobre oposición, si la hubiere, remitirá testimonios al juez ante quien penda la celebración del matrimonio. Si no hubiere habido oposición, se expresará así en el acta respectiva.

Art. 124. Sin haber recibido los testimonios de que habla el artículo anterior, por los que conste no haber impedimento legal, no podrá el juez ante quien penda la presentación proceder al matrimonio.

Art. 125. Si el matrimonio no quedare celebrado en los seis meses siguientes á la terminación de las publicaciones, no podrá celebrarse sin repetir éstas.

Art. 126. Pasados los términos de las publicaciones, y tres días más después de ellos, sin que se denuncie impedimento, ó si habiéndose denunciado, la autoridad judicial declaró que no lo había, ó se hubiere obtenido dispensa de él, se harán constar estas circunstancias en el libro,

y de acuerdo con los interesados, señalará el juez del estado civil el lugar, día y hora en que se ha de celebrar el matrimonio.

Art. 127. Si dentro del término fijado en los artículos 115, 116 y 118 de este Código, se denunciare al juez del estado civil algún impedimento contra el matrimonio anunciado, levantará de ello acta ante dos testigos, haciendo constar el nombre, edad, estado y domicilio del denunciante, y asentando al pié de la letra los términos de la denuncia. Firmada el acta por todos, la remitirá al juez de primera instancia, quien procederá á la calificación del impedimento, conforme á los artículos 163 y 177.

Art. 128. Antes de remitir el acta al juez de primera instancia, el del estado civil hará saber á ambos pretendientes el impedimento denunciado, aunque sea relativo sólo á uno de ellos, absteniéndose de todo procedimiento ulterior hasta que la sentencia que decida sobre el impedimento cause ejecutoria.

Art. 129. La denuncia de impedimento se anotará al margen de todas las actas relativas al matrimonio intentado.

Art. 130. El juez del estado civil á quien por cualquier medio se denunciare un impedimento comprobado con las constancias necesarias, dará cuenta de éstas y de la denuncia á la autoridad judicial de primera instancia, y suspenderá todo procedimiento hasta que ésta resuelva.

Art. 131. Denunciado un impedimento, el matrimonio no podrá celebrarse aunque el denunciante desista, mientras no recaiga sentencia judicial que declare no haberlo, ó se obtenga dispensa de él.

Art. 132. El matrimonio se celebrará en público y en el día, hora y lugar señalados al efecto. Los contrayentes comparecerán ante el juez, personalmente ó por apoderado especial, y acompañados de tres testigos por lo menos, parientes ó extraños.

Art. 133. El juez recibirá la formal declaración que hagan las partes, de ser su voluntad unirse en matrimonio.

Art. 134. Concluído este acto, se extenderá inmediatamente en el libro un acta en que consten:

I. Los nombres, apellidos, edad, profesiones, domicilios, y lugar del nacimiento de los contrayentes.

II. Si éstos son mayores ó menores de edad.

III. Los nombres, apellidos, profesiones y domicilios de los padres.

IV. El consentimiento de los padres, abuelos ó tutores, ó la habilitación de edad.

V. Que no hubo impedimento ó que se dispensó.

VI. La declaración de los esposos de ser su voluntad unirse en matrimonio, tomándose y entregándose mutuamente por marido y mujer, y la que de haber quedado unidos hará el juez en nombre de la sociedad.

VII. Los nombres, apellidos, edad, estado, profesiones y domicilios de los testigos, su declaración sobre si son ó no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y de qué línea.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CÓDIGO CIVIL DE GUATEMALA

TÍTULO IV

DEL MATRIMONIO

§ I

De los esponsales

Artículo 114. Los esponsales ó desposorios, ó sea la promesa de matrimonio mutuamente aceptada, es un hecho privado que las leyes someten enteramente al honor y conciencia del individuo, y que no produce obligación alguna ante la ley civil.

Art. 115. No se podrá alegar esta promesa ni para pedir que se lleve á efecto el matrimonio, ni para demandar indemnización de perjuícios.

Art. 116. Tampoco podrá pedirse la multa que por falta de uno de los esposos se hubiere estipulado á favor del otro, en el caso de no cumplirse lo prometido.

Pero si se hubiese pagado la multa, no podrá pedirse su devolución.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Art. 117. Lo dicho no se opone á que se demande la restitución de las cosas donadas y entregadas bajo la condición de un matrimonio que no se ha efectuado.

Art. 118. Tampoco se opone lo dicho á que se admita la prueba del contrato de esponsales como circunstancia agravante de los delitos contra la castidad.

§ II

Del matrimonio

Art. 119. La ley no considera el matrimonio sinó como un contrato civil. El matrimonio es un contrato solemne, por el cual un hombre y una mujer se unen indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, procrear y de auxiliarse mutuamente.

Art. 120. No pueden contraer matrimonio:

1.° Los hombres menores de catorce años, y las mujeres menores de doce.

2.° Los que son parientes consanguíneos en línea recta de ascendientes ó descendientes sin limitación alguna, ni distinción de legítimos ó ilegítimos.

3.° Los afines en la misma línea de ascendientes y descendientes.

4.° Los hermanos y medio hermanos entre sí, legítimos ó ilegítimos.

5.° El adoptante con la hija adoptiva, ni el hijo adoptivo con la madre adoptante ó la que fué mujer del padre adoptante.

6.° El casado mientras vive su cónyuge.

7.° La persona que mató á uno de los cónyuges ó fué cómplice en su homicidio, con el cónyuge sobreviviente.

8.° El impotente.

9.° El loco y demás personas que están en incapacidad mental.

Art. 121. No hay matrimonio si los contrayentes no manifiestan de un modo externo su libre y mutuo consentimiento. Tampoco lo hay cuando intervenga error sustancial de uno ó de ambos contrayentes.

Art. 122. No puede procederse á la celebración del matrimonio, sin el asenso ó licencia de las personas cuyo consentimiento sea necesario según las reglas que van á expresarse, ó sin que conste que el respectivo contrayente no necesita para casarse del consentimiento de otra persona, ó que ha obtenido el de la autoridad competente en subsidio.

Art. 123. Los que hayan cumplido veintiún años, no están obligados á obtener el consentimiento de persona alguna.

Art. 124. Los que no hayan cumplido veintiún años, no pueden casarse sin el consentimiento del padre, ó en defecto de éste, sin el de la madre, aun cuando ésta haya pasado á segundas nupcias.

Art. 125. El hijo ilegítimo reconocido, que no haya llegado á los veintiún años, estará obligado á obtener el consentimiento del padre, ó en su defecto el de la madre.

En los mismos términos de este artículo se necesita el consentimiento del padre, ó de la madre adoptiva, para el matrimonio del hijo ó hija adoptiva, menor de veintiún años.

Art. 126. A falta de padres, se necesita el

consentimiento del abuelo paterno; á falta de éste, el del materno; á falta de éstos, el de la abuela paterna y en su defecto el de la materna. Faltando padres y abuelos se necesita el consentimiento de los tutores, y en defecto de todos, el del juez de primera instancia del domicilio.

Art. 127. El juez del domicilio suplirá el consentimiento de las personas llamadas á prestarlo, cuando éstas estuvieren impedidas por alguno de los motivos siguientes:

1.° Demencia absoluta ó temporal, mientras dure.

2.° Ausencia á países extranjeros distantes, de donde no se pueda obtener contestación en menos de cuatro meses.

3.° Interdicción judicial.

Art. 128. Cuando el disenso de los ascendientes, tutores y jueces, no parezca racional, podrá acudir el interesado al Presidente de la República, quien, con audiencia de aquéllos, le habilitará ó no de la edad. Sin la previa autorización no puede celebrarse el matrimonio.

Art. 129. El tutor y sus hijos no pueden contraer matrimonio con la persona que ha estado ó está bajo su guarda, sinó después de aprobadas legalmente las cuentas de la tutela.

Art. 130. El matrimonio entre personas de diferentes creencias podrá celebrarse conforme á las leyes civiles.

Art. 131. El matrimonio celebrado entre dos extranjeros fuera del territorio nacional y que sea válido con arreglo á las leyes del país en que se celebró, surtirá todos los efectos civiles en la República.

Art. 132. Son válidos los matrimonios con-

traídos entre extranjeros residentes en la República, con arreglo á las leyes de sus respectivas nacionalidades. En consecuencia, los expresados matrimonios producirán los efectos civiles que este Código reconoce á favor de los que se contraen por los naturales del país con arreglo al mismo Código.

Art. 133. El matrimonio celebrado en el extranjero entre guatemaltecos, ó entre guatemalteco y extranjera ó entre extranjero y guatemalteca, también producirá efectos civiles en el territorio nacional, si se hace constar que se celebró con las formas y requisitos que en el lugar de su celebración establezcan las leyes, y que el guatemalteco no ha contravenido á las disposiciones de este Código relativas á la aptitud para contraer matrimonio y el consentimiento de los ascendientes ó de la persona de quien deba obtenerlo.

Art. 134. En caso de urgencia que no permita recurrir á las autoridades de la República, suplirán el consentimiento el ministro ó cónsul residente en el lugar en donde haya de celebrarse el matrimonio, ó el más inmediato si no le hubiere en dicho lugar; prefiriendo en todo caso el ministro al cónsul.

Art. 135. En caso de peligro de muerte próxima y no habiendo en el lugar ministro ni cónsul, el matrimonio será válido, siempre que se justifique con prueba plena que concurrieron esas dos circunstancias.

Art. 136. Puede contraer matrimonio por apoderado, especialmente autorizado, determinándose en el poder la persona con quien haya de verificarse.

Art. 137. En cualquier tiempo que se revo-

que el poder para casarse, si no fuese después de celebrado el matrimonio, se acaban las facultades del apoderado, aun cuando éste ignore la revocación; en consecuencia la revocación se hará por instrumento público, fijándose la hora.

Art. 138. El matrimonio celebrado contra las prescripciones de los artículos que preceden, no producirá efectos civiles.

Art. 139. Las personas que, en el caso de los artículos 130 y 132, pretendan contraer matrimonio, se presentarán al jefe del departamento respectivo, si estuvieren domiciliados en la cabecera, ó ante el alcalde 1.° municipal del pueblo de donde fueren vecinos, manifestando su intención y pidiendo que, previo el examen de los testigos que nombrarán, sobre la aptitud de los contrayentes, se señale día, hora y lugar.

Art. 140. En dicha exposición se harán constar los nombres, apellidos y domicilio, así de los contrayentes como de sus padres si fuesen conocidos. Además se acompañará á la misma exposición:

1.° La licencia de las personas cuyo consentimiento se necesita para contraer matrimonio, ó constancia de no ser necesario, conforme á lo prescrito en los arts. 123, 124, 125, 126, 127 y 128.

2.° El certificado de viudedad, si alguno de los pretendientes ha sido casado otra vez.

Art. 141. Si la autoridad ante la cual debe celebrarse el matrimonio no estuviese convencida de la idoneidad de los contrayentes, deberá exigirles las pruebas que á su juício sean indispensables para cerciorarse de que no existe ninguno de los impedimentos establecidos en este Código.

Art. 142. Si de las declaraciones de los testigos ó de las pruebas que exija de oficio la autoridad, resultare la aptitud de los contrayentes, el jefe del departamento ó alcalde designará el día, hora y lugar en que deba celebrarse el matrimonio.

Art. 143. El día y hora señalados, comparecerán los contrayentes personalmente ó por apoderado especial, ante el jefe del departamento ó alcalde que corresponda.

Art. 144. El jefe del departamento ó alcalde, después de recibir la formal declaración que deben hacer los contrayentes, de ser su voluntad unirse en matrimonio, declarará en nombre de la ley haber quedado unidos solemne y legítimamente.

Art. 145. En seguida se levantará el acta respectiva, que firmarán la autoridad, los contrayentes, si supieren escribir, y el secretario de la jefatura ó municipal.

Art. 146. De la expresada acta se remitirá copia certificada al depositario del Registro civil.

Art. 147. Si los contrayentes fueren de diversos domicilios, es competente para la celebración del matrimonio la autoridad del domicilio de cualquiera de ellos.

§ III

De los derechos y deberes que nacen del matrimonio

Art. 148. Los cónyuges contraen por el matrimonio la obligación de criar, alimentar y educar á sus hijos.

Art. 149. Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad, socorros y asistencia.

Art. 150. El marido debe proteger á la mujer, y la mujer obedecer al marido.

Art. 151. La mujer está obligada á vivir con el marido y á seguirle donde él tenga por conveniente residir.

Art. 152. El marido está obligado á tener en su casa á la mujer y á suministrarle todo lo preciso para las necesidades de la vida, según sus facultades y situación.

Art. 153. La mujer no puede presentarse en juicio sin la autorización de su marido, pero no la necesita cuando es acusada en causa criminal, ni para demandar ó defenderse en los pleitos con su marido.

Art. 154. La mujer no puede dar, enajenar, hipotecar ni adquirir á título gratuíto ú oneroso sin intervención del marido, ó sin su consentimiento por escrito.

Art. 155. Puede no obstante sin la autorización del marido:

1.° Testar.

2.° Suceder por testamento ó ab-intestato con beneficio de inventario.

Art. 156. La autorización del marido podrá ser suplida por el juez, con conocimiento de causa, cuando el marido se la negase sin justo motivo y de ello se siga perjuicio á la mujer.

Podrá asimismo ser suplida por el juez en caso de algún impedimento del marido, como el de ausencia real ó aparente, cuando de la demora se siguiese perjuicio.

Art. 157. La autorización judicial representa la del marido y produce los mismos efectos, con la diferencia que va á expresarse.

La mujer que procede con la autorización del

marido, obliga á éste en sus bienes de la misma manera que si el acto fuera del marido, y obliga además sus propios bienes, hasta la concurrencia del beneficio particular que ella reportase del acto; y lo mismo será si la mujer ha sido autorizada judicialmente por impedimento accidental del marido en casos urgentes, con tal que haya podido presumirse el consentimiento de éste.

Pero si la mujer ha sido autorizada por el juez contra la voluntad del marido, obligará solamente sus bienes propios, mas no obligará el haber social ni los bienes del marido, sinó hasta la concurrencia del beneficio que la sociedad ó el marido hubieren reportado del acto.

Art. 158. Se presume la autorización del marido en la compra de cosas muebles que la mujer hace al contado.

Se presume también la autorización del marido en las compras al fiado de objetos naturalmente destinados al consumo ordinario de la familia.

Pero no se presume en la compra al fiado de galas, joyas, muebles preciosos, aun de los naturalmente destinados al vestido y menaje, á menos de probarse que se han comprado, ó se han empleado en el uso de la mujer ó de la familia, con conocimiento y sin reclamación del marido.

Art. 159. Las reglas de los artículos precedentes sufren excepción por las causas que siguen:

1.° El ejercitar la mujer una profesión, industria ú oficio.

2.° La separación de bienes.

3.° El divorcio.

Art. 160. Si la mujer casada ejerce públicamente una profesión ó industria cualquiera, como

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la de directora de colegio, maestra de escuela, actriz, obstetriz, posadera, nodriza, se presume la autorización general del marido para todos los actos y contratos concernientes á su profesión ó industria, mientras no intervenga reclamación ó protesta de su marido, notificada de antemano al público ó especialmente al que contratase con la mujer.

Art. 161. La mujer casada mercadera está sujeta á las reglas especiales determinadas en el Código de comercio.

Art. 162. El marido menor de veintiún años necesita de tutor para la administración de sus bienes y los de la sociedad conyugal.

Art. 163. La nulidad de los actos de la mujer, fundada en la falta de licencia marital ó judicial, no puede oponerse sinó por ella misma, por el marido, ó por los herederos de una ú otro. Si el marido ha ratificado expresa ó tácitamente los hechos de su mujer, ninguno puede intentar la acción de nulidad.

Art. 164. Ninguna otra persona, ni aun los fiadores ó conjuntos del contrato, pueden alegar la nulidad á que se refiere el artículo anterior.

§ IV

Del divorcio

Art. 165. El divorcio es la separación de casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial.

Art. 166. Los efectos civiles del divorcio, esto es, todo lo que concierne á los bienes de los cónyuges, á su libertad personal y educación de los

hijos, es reglado privativamente por las leyes civiles.

Art. 167. La habitación y alimentos de la mujer y las expensas de la litis que el marido deba suministrarle durante el juício de divorcio, se reglarán y decretarán por el juez civil.

Art. 168. Para impetrar los efectos civiles del divorcio perpetuo se presentará al juez copia auténtica de la sentencia que lo ha pronunciado.

Art. 169. Esta sentencia, para los efectos civiles, emanará precisamente de la autoridad eclesiástica, salvos los casos en que el matrimonio se haya celebrado ante autoridad civil, en los cuales conocerá del divorcio el juez de primera instancia respectivo.

Art. 170. Para que el juez pueda declarar el divorcio en el caso último del artículo anterior, debe existir alguna de las causas siguientes:

1.° El adulterio de la mujer.

2.° El concubinato escandaloso ó incontinencia pública del marido.

3.° La sevicia ó trato cruel.

4.° Atentar uno de los cónyuges contra la vida del otro.

5.° El odio capital de alguno de ellos manifestado por frecuentes riñas graves.

6.° Negar el marido los alimentos á la mujer.

7.° Negarse la mujer, sin graves y justas causas, á seguir á su marido.

8.° La ausencia sin justa causa por más de cinco años.

Art. 171. La demencia, la enfermedad contagiosa ó cualquiera otra causa semejante de uno de los cónyuges no autoriza el divorcio; pero podrá el juez, con conocimiento de causa y á ins-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tancia del otro cónyuge, suspender breve y sumariamente en cualquiera de dichos casos la cohabitación, quedando subsistentes las demás obligaciones conyugales para el uno con el otro cónyuge desgraciado. Del mismo modo podrá permitir el cambio de habitación.

Art. 172. Si la mujer hubiere dado causa al divorcio por adulterio, el marido tendrá la administración y usufructo de los bienes de ella, excepto aquellos que la mujer administre como separada de bienes, y los que adquiera por cualquier título después del divorcio.

Art. 173. En el caso de administración fraudulenta del marido, tendrá derecho la mujer para que se pongan los suyos á cargo de un administrador de bienes, y lo mismo será si peligran por una administración imprudente ó descuidada; pero en este caso podrá el marido retenerlos prestando fianzas ó hipotecas que aseguren suficientemente los intereses de su mujer.

Art. 174. El cónyuge inocente podrá revocar las donaciones que hubiere hecho al culpable, siempre que éste haya dado causa á divorcio por adulterio, sevicia, atentado contra la vida del otro cónyuge ú otro crimen de igual gravedad.

Art. 175. La mujer divorciada administra con independencia del marido los bienes que ha sacado del poder de éste, ó que después del divorcio ha adquirido.

Art. 176. Si se declara el divorcio por culpa del marido, y la mujer no tiene bienes, el juez podrá asignar en favor de ésta, sobre los bienes ó industria del marido, una pensión alimenticia en cantidad proporcionada á las circunstancias de ambos.

Art. 177. Lo dispuesto en el artículo anterior será extensivo á favor del marido, en caso de declararse el divorcio por culpa de la mujer, si ésta fuere rica y el marido pobre.

Art. 178. Aunque la mujer haya dado causa al divorcio, salvo el caso en que estuviere fundado en adulterio ú otro delito, tendrá derecho á que su marido la provea de lo que necesite para su modesta sustentación, y el juez regulará la pensión en los términos que expresa el artículo 176.

Art. 179. Cesan los efectos del divorcio por la reconciliación de los cónyuges. De consiguiente, si se reconciliasen los divorciados, se restituirán las cosas, por lo tocante á la sociedad conyugal y á la administración de bienes, al estado en que se hallaban antes del divorcio, como si no hubiese existido éste.

Art. 180. Esta restitución deberá ser decretada por el juez á petición de ambos cónyuges, y producirá los mismos efectos que el restablecimiento de la administración del marido.

Art. 181. La cesación del divorcio no perjudica los derechos de un tercero que hubiere contratado con los cónyuges cuando ejercían independientes sus derechos.

§ V

Reglas que se observarán durante el juicio de divorcio y después de él

Art. 182. A la madre divorciada, haya dado ó no motivo al divorcio, toca cuidar personalmente de los hijos menores de cinco años sin distinción de sexo y de las hijas de toda edad. Sin embargo,

no se le confiará el cuidado de los hijos, de cualquiera edad ó sexo, cuando por la depravación de la madre sea de temer que se perviertan, lo que siempre se presumirá, si ha sido el adulterio de la madre lo que ha dado motivo al divorcio.

Art. 183. En estos casos, ó en el de hallarse inhabilitada la madre por otra causa, podrá confiarse el cuidado personal de todos los hijos de uno y de otro sexo al padre.

Art. 184. Toca al padre durante el divorcio el cuidado personal de los hijos varones, desde que han cumplido cinco años, salvo que por la depravación del padre ó por otras causas de inhabilitación, prefiera el juez confiarlos á la madre.

Art. 185. Puede la mujer durante el juício del divorcio pedir que se le autorice para vivir separada de la casa común, y el juez la autorizará, designándole otro de persona honrada.

Art. 186. El marido tiene facultad de pedir el depósito de la mujer que ha abandonado la casa común, y el juez debe señalar el lugar del depósito.

Art. 187. La mujer está obligada, siempre que se le exija, á justificar su residencia en la casa que se le designó, bajo pena de perder la pensión alimenticia, ó de adaptarse á las precauciones de seguridad que solicite el marido, como de ser trasladada á diferente habitación, ú otras que sean admisibles, según la prudencia del juez.

Art. 188. Durante el juício podrá la mujer solicitar que su marido asegure la conservación de los bienes dotales y de cualquiera otros que estaría obligado á devolver ó entregar en caso de declararse el divorcio.

Art. 189. Si el marido se resistiere á prestar

la seguridad de que habla el artículo anterior, el juez nombrará un administrador que tenga las mismas cualidades y preste las mismas seguridades que se exigen al tutor de menores.

Art. 190. Las disposiciones de este párrafo rigen igualmente durante los juícios de nulidad de matrimonio.

Art. 191. Para que pueda el juez declarar la nulidad del matrimonio, es indispensable que exista una de las causas que se fijan en el párrafo 4.° de este título. El juez competente para conocer de la nulidad, será el que lo es para conocer del divorcio, según lo dispuesto en el art. 169 de este Código.

§ VI

Del matrimonio putativo

Art. 192. Es matrimonio putativo el que, siendo nulo, es tenido no obstante por válido, en razón de haberse contraído de buena fe.

Art. 193. El matrimonio declarado nulo produce efectos civiles respecto de los esposos é hijos, si se contrajo de buena fe.

Art. 194. Si hubo mala fe en alguno de los cónyuges, el matrimonio no produce efecto alguno á su favor, pero sí respecto del otro esposo y de los hijos habidos en el matrimonio anulado y los nacidos dentro de los trescientos días que siguen á la declaración de nulidad.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

§ VII

De las segundas nupcias

Art. 195. El varón viudo y la mujer viuda que teniendo hijos de precedente matrimonio, bajo su patria potestad ó bajo su tutela, quisieren volver á casarse, deberán proceder al inventario de los bienes que pertenezcan á sus expresados hijos, como herederos del cónyuge difunto ó con cualquiera otro título.

Art. 196. El viudo ó viuda por cuya negligencia hubiese dejado de hacerse el inventario que previene el artículo anterior, perderá el derecho de suceder como heredero legítimo en testamento ó ab-intestato, al hijo ó hijos cuyos bienes ha administrado.

Art. 197. Lo mismo se entenderá cuando los hijos no estén bajo la patria potestad ó tutela, y el padre ó la madre no hayan rendido cuenta de administración.

Art. 198. No se registrará el acta de segundas nupcias, si no se presentare certificación auténtica del nombramiento de representante especial para los objetos antedichos ó sin que preceda información sumaria de que el cónyuge viudo no tiene hijos de precedente matrimonio, ó que no tiene bienes en administración de sus hijos.

Art. 199. La mujer no puede pasar á contraer nuevo matrimonio sin que hayan trascurrido diez meses después de haberse disuelto el anterior.

CODIGO CIVIL

DE LA

REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

TÍTULO V

DEL MATRIMONIO

CAPITULO PRIMERO

De los esponsales

Artículo 85. Los esponsales, ó sea la promesa de matrimonio mutuamente aceptada, es un hecho privado, que la ley somete enteramente al honor y conciencia del individuo y que no produce obligación alguna en el foro externo.

No se puede alegar esta promesa, ni para pedir que se efectúe el matrimonio, ni para demandar indemnización de perjuicios.

Art. 86. Tampoco podrá pedirse la multa que por parte de uno de los esposos se hubiese estipulado á favor del otro, para el caso de no cumplirse lo prometido.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECA Y CULTURA

§ VII

De las segundas nupcias

Art. 195. El varón viudo y la mujer viuda que teniendo hijos de precedente matrimonio, bajo su patria potestad ó bajo su tutela, quisieren volver á casarse, deberán proceder al inventario de los bienes que pertenezcan á sus expresados hijos, como herederos del cónyuge difunto ó con cualquiera otro título.

Art. 196. El viudo ó viuda por cuya negligencia hubiese dejado de hacerse el inventario que previene el artículo anterior, perderá el derecho de suceder como heredero legítimo en testamento ó ab-intestato, al hijo ó hijos cuyos bienes ha administrado.

Art. 197. Lo mismo se entenderá cuando los hijos no estén bajo la patria potestad ó tutela, y el padre ó la madre no hayan rendido cuenta de administración.

Art. 198. No se registrará el acta de segundas nupcias, si no se presentare certificación auténtica del nombramiento de representante especial para los objetos antedichos ó sin que preceda información sumaria de que el cónyuge viudo no tiene hijos de precedente matrimonio, ó que no tiene bienes en administración de sus hijos.

Art. 199. La mujer no puede pasar á contraer nuevo matrimonio sin que hayan trascurrido diez meses después de haberse disuelto el anterior.

CODIGO CIVIL

DE LA

REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

TÍTULO V

DEL MATRIMONIO

CAPITULO PRIMERO

De los esponsales

Artículo 85. Los esponsales, ó sea la promesa de matrimonio mutuamente aceptada, es un hecho privado, que la ley somete enteramente al honor y conciencia del individuo y que no produce obligación alguna en el foro externo.

No se puede alegar esta promesa, ni para pedir que se efectúe el matrimonio, ni para demandar indemnización de perjuicios.

Art. 86. Tampoco podrá pedirse la multa que por parte de uno de los esposos se hubiese estipulado á favor del otro, para el caso de no cumplirse lo prometido.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECA Y CULTURA

Pero si se hubiese pagado la multa, no podrá pedirse su devolución.

CAPÍTULO II

De la celebración del matrimonio

SECCIÓN PRIMERA

Del matrimonio entre católicos

Art. 87. El matrimonio entre católicos ha de celebrarse según disponen los cánones de la Iglesia católica, admitidos en la República.

Toca á la autoridad eclesiástica decidir sobre la validez del matrimonio que se trata de contraer ó se ha contraído entre católicos.

Este Código reconoce como impedimentos para el matrimonio antedicho, los que han sido declarados tales por la Iglesia católica; y toca á la autoridad eclesiástica decidir sobre su existencia y conceder dispensa de ellos.

SECCIÓN II

Del matrimonio mixto

Art. 88. El matrimonio mixto, esto es, entre católicos y cristianos no católicos, autorizados por la Iglesia católica, será celebrado conforme á la práctica establecida en la misma Iglesia. Compete á los funcionarios de la Iglesia católica conocer de los impedimentos de estos matrimonios, lo mismo que respecto de los matrimonios entre católicos.

SECCIÓN III

Del matrimonio no autorizado por la Iglesia católica

Art. 89. El matrimonio entre cristianos no católicos, ó entre personas que no profesan el cristianismo, producirá los efectos civiles si fuere celebrado con sujeción á las disposiciones siguientes:

Art. 90. Son impedimentos dirimentes para estos matrimonios:

1.° La falta de edad requerida por las leyes de la República, esto es, catorce años cumplidos en el varón, y doce cumplidos en la mujer.

2.° La falta de consentimiento de los contrayentes.

3.° El vínculo no disuelto de un matrimonio anterior.

4.° La profesión religiosa, ó la recepción de algunas de las órdenes mayores en el estado eclesiástico.

5.° El parentesco en línea recta, por consanguinidad ó afinidad, sea legítimo ó natural.

6.° En la línea transversal, el parentesco entre hermanos legítimos ó naturales.

7.° El adulterio precedente entre el culpable y su cómplice, cuando el adulterio ha dado mérito al divorcio, y también el homicidio, tentativa ó complicidad en el homicidio contra la persona de uno de los cónyuges, respecto del sobreviviente.

Art. 91. El expediente informativo, que debe preceder al matrimonio para acreditar los novios hallarse desimpedidos y haber cumplido los demás requisitos civiles del caso, se instruirá ante el

juez de paz del domicilio de cualquiera de los contrayentes.

El mismo funcionario publicará el proyectado matrimonio, por medio de edicto que permanecerá fijado en la puerta del juzgado por espacio de ocho días, y contendrá:

1.° Los nombres y apellidos de los novios, y los de sus padres.

2.° La nacionalidad de cada uno de ellos, su edad, profesión y domicilio.

3.° La religión de cada uno de ellos.

4.° Si alguno de ellos fuese viudo, ó ambos lo fuesen, los nombres de los cónyuges fallecidos, según lo que conste del respectivo certificado de óbito que debe presentarse, ó de otra prueba subsidiaria.

5.° Intimación á los que supieren de algún impedimento para el matrimonio proyectado, para que lo denuncien ó hagan conocer la causa.

Art. 92. Si son diversos los domicilios de los contrayentes, se pasará oficio deprecatorio al otro juez de paz que corresponda, para que también haga fijar en las puertas del juzgado el edicto de que habla el artículo precedente.

En este caso, el juez de la sección en que debe celebrarse el matrimonio no podrá pasar adelante sin haber recibido la contestación del otro juez de paz, avisándole que, hecha la publicación, no ha salido denuncia de impedimento, si no se le hubiese presentado.

Art. 93. Las denuncias de impedimento (artículo 90), serán dadas por escrito al juez de paz, quien mandará agregarlas al expediente, con noticia de los novios, y fijará un término prudencial para que las pruebe el denunciante.

Al ministerio público, esto es, al fiscal de lo civil y del crimen, ó al defensor de menores, haciendo las veces de agente ó promotor fiscal, incumbe dar esas denuncias, si tuvieren pruebas de cualquier impedimento.

Art. 94. La discusión de toda denuncia será el método verbal y con audiencia del ministerio público, ó agente de éste.

El juez de paz declarará, dentro de diez días contados desde el vencimiento del término que para la prueba hubiese dado, si la denuncia es ó no procedente.

La renuncia que á este respecto diere, será apelable para ante el juzgado ordinario que corresponda, quien, procediendo en juicio verbal como en la primera instancia, fallará en último resorte, dentro de diez días de haber subido el expediente.

Art. 95. Siempre que se declare improcedente la denuncia de impedimento, será condenado el denunciante en las costas, daños y perjuicios.

Exceptúase el caso de haberse dado la denuncia por el ministerio público ó agente de éste.

Art. 96. Juzgada improcedente la denuncia, ó no habiendo aparecido alguna, el juez de paz procederá á celebrar el matrimonio en público, *pro tribunali*, á presencia de cuatro testigos, parientes ó extraños, recibiendo la declaración de cada novio, *de que quieren ser marido y mujer*. Acto continuo, declarará el juez de paz, *á nombre de la ley, que quedan unidos en matrimonio legítimo é indisoluble:* y levantarán en forma acta la partida de matrimonio, dando copia á los contrayentes, si la pidiesen.

Art. 97. En el acta ó partida de matrimonio se anunciará:

1.° El nombre, edad, profesión, religión, lugar del nacimiento y domicilio de cada uno de los contrayentes.

2.° El nombre, profesión y domicilio de sus padres.

3.° El consentimiento de los padres, ascendientes, tutores ó curadores, conforme á los artículos 106 y siguientes.

4.° La circunstancia de haber precedido al matrimonio el edicto del caso.

5.° La denuncia, si la ha habido, con la sentencia sobre ella recaída, declarándola improcedente, ó la constancia de no haberse denunciado impedimento alguno.

6.° La declaración de los contrayentes de recibirse por esposos, y la de su unión por el magistrado.

7.° Los nombres, edad, profesión y domicilio de los testigos.

Art. 98. Por causa que á su juício sea bastante, podrá el juez de paz celebrar el matrimonio fuera de la sala del juzgado.

Estos matrimonios pueden celebrarse por medio de apoderado con poder especial en forma.

Art. 99. Celebrado el matrimonio, el juez de paz remitirá sin demora el expediente original al alcalde ordinario á que pertenezca la sección.

El alcalde lo archivará en la oficina de su juzgado, previa la transcripción del acta ó partida de matrimonio, en un libro especial, que rubricado en todas sus hojas por el mismo alcalde, se llevará en cada juzgado ordinario, *como registro público de matrimonios civiles*.

Art. 100. El alcalde ordinario está obligado á dar á los interesados las certificaciones que pidan de las partidas comprendidas en el registro, copiándolas literalmente: estas certificaciones harán fe en juício, como instrumentos públicos y con sujeción á lo dispuesto en el art. 47 y siguiente de este Código.

SECCIÓN IV

Del matrimonio celebrado ó disuelto en país extranjero

Art. 101. El matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad á las leyes del mismo país ó á las de la República, producirá en ésta los mismos efectos civiles que si se hubiese celebrado en territorio oriental.

Art. 102. Si un oriental ó una oriental contrajere matrimonio en país extranjero, contraviniendo de algún modo á las leyes de la República, la contravención producirá en ésta los mismos efectos que si se hubiese cometido en la República.

Art. 103. El matrimonio disuelto en territorio extranjero, en conformidad á las leyes del mismo país, pero que no hubiera podido disolverse según las leyes de la República Oriental, no habilita á ninguno de los cónyuges para casarse en la República mientras viviere el otro cónyuge.

Art. 104. El matrimonio que, según las leyes del país en que se contrajo, pudiera disolverse en él, no podrá sin embargo disolverse en la República, sinó en conformidad á las leyes de ella.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CAPÍTULO III

De los registros civiles previos al matrimonio en general

Art. 105. No se procederá á la celebración de matrimonio alguno, sin asenso ó licencia de la persona ó personas cuyo consentimiento sea necesario, según las reglas que van á expresarse, ó sin que conste que el respectivo contrayente no ha menester para casarse el consentimiento de otra persona ó que ha obtenido el de la justicia en subsidio.

Art. 106. Los hijos que no hayan cumplido veinticinco años, siendo varones, y veinte siendo mujeres, necesitan para casarse el consentimiento expreso de su padre legítimo, ó á falta de padre legítimo, el de la madre legítima, ó á falta de ambos el del ascendiente ó ascendientes legítimos en grado más próximo.

En este último caso, en igualdad de votos contrarios, preferirá el favorable al matrimonio.

Art. 107. A falta de los dichos padre, madre ó ascendientes legítimos, será necesario al que no haya cumplido la edad de veintiún años, sea varón ó mujer, el consentimiento expreso de su tutor ó curador especial.

Art. 108. Se entenderá faltar el padre, madre ú otro ascendiente, no sólo por haber fallecido, sinó por estar demente ó fatuo, ó por hallarse ausente del territorio de la República y no esperarse su pronto regreso, ó por ignorarse el lugar de su residencia.

Art. 109. Los hijos naturales reconocidos que no hayan cumplido la edad señalada de veinticinco ó veintitrés años respectivamente, según el art. 106, estarán obligados á obtener el consentimiento del padre ó madre que les haya reconocido con las formalidades legales; y si ambos los han reconocido y viven, el del padre.

Art. 110. Cuando el consentimiento para el matrimonio se niegue por la persona ó personas que deben prestarlo, habrá recurso al presidente del respectivo tribunal de apelaciones, para que declare irracional el disenso.

El procedimiento será verbal: el fallo se pronunciará sin expresión de los fundamentos; y sólo habrá recurso para ante el tribunal de apelaciones, cuyo auto, ya sea confirmatorio ó revocatorio, causará ejecutoria.

Art. 111. No se procederá á la celebración del matrimonio entre el tutor ó curador, ni sus descendientes, con la persona que ha tenido en guarda, mientras que, fenecida la guarda, no haya recaído la aprobación de las cuentas de su cargo.

Art. 112. Tampoco se procederá á la celebración del matrimonio de la viuda hasta los 301 días después de la muerte del marido; bien que si hubiese quedado en cinta, podrá casarse después del alumbramiento.

Esta disposición es aplicable al caso en que la separación de los cónyuges se verifique por haberse declarado nulo el matrimonio.

Art. 113. No permitirá la autoridad eclesiástica, ni la civil en su caso, el matrimonio del viudo ó viuda que tratase de volver á casarse, sin que se le presente certificado judicialmente expedido de haber hecho el viudo ó viuda inventario de los bienes que esté administrando y pertenezcan á los hijos de su precedente matrimonio, ó

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sin que preceda información sumaria de que el viudo ó viuda no tienen tales hijos bajo su potestad.

Art. 114. La madre viuda, en el caso del artículo anterior, tiene además el deber de acreditar que ya se ha previsto á sus hijos de tutor; quedando sujeta á lo prevenido en el título *De la patria potestad* de este Código.

CAPÍTULO IV

De las obligaciones que nacen del matrimonio

SECCIÓN PRIMERA

De los deberes de los esposos para con sus hijos y de su obligación y la de otros parientes á prestarse recíprocamente alimentos

Art. 116. Por el mero hecho del matrimonio, contraen los cónyuges la obligación de mantener y educar á sus hijos, dándoles la profesión ú oficio conveniente á su estado y circunstancias.

Art. 117. En defecto ó imposibilidad de los padres, se extiende la obligación expresada en el artículo precedente á los abuelos y demás ascendientes.

Art. 118. La obligación de alimentar es recíproca entre los ascendientes y descendientes.

Art. 119. Los yernos ó nueras deben igualmente, y en las mismas circunstancias, alimentar á sus suegros, y éstos á aquéllos; pero esta obligación cesa:

1.° Cuando el suegro ó suegra, yerno ó nuera, pasa á segundas nupcias.

2.° Cuando han fallecido aquel de los cónyuges que producía la afinidad y los hijos nacidos de su unión con el otro.

Art. 120. La obligación de alimentos se extenderá á los hermanos legítimos, en caso que por vicio corporal, debilidad de la inteligencia ú otras causas inculpables, no puedan proporcionarse los alimentos.

Art. 121. Bajo la denominación de alimentos se comprende, no sólo la casa y comida, sinó el vestido, el calzado, las medicinas y salarios de los médicos y asistentes, en caso de enfermedad.

Se comprende también la educación cuando el alimentario es menor de edad.

Art. 122. Los alimentos han de ser proporcionados al caudal de quien los da y á las necesidades de quien los recibe.

El juez, según las circunstancias del caso, reglará la forma y cuantía en que hayan de prestarse los alimentos.

Art. 123. Cuando el que suministra los alimentos ó el que los recibe llegan á un estado tal que el uno ya no los puede dar ó el otro no los necesita en todo ó en parte, puede solicitarse la exoneración ó reducción de la cuota señalada.

Art. 124. El derecho de pedir alimentos no puede trasmitirse por causa de muerte, ni venderse ó cederse de modo alguno, ni renunciarse.

Art. 125. El que debe alimentos no puede oponer al demandante, en compensación, lo que el demandante le daba á él.

Art. 126. No obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse, y el derecho de demandarlas trasmitirse por causa de muerte,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

venderse y cederse, sin perjuício de la prescripción que competa al deudor.

SECCIÓN II

De los derechos y obligaciones entre marido y mujer

Art. 127. Los cónyuges se deben fidelidad mutua.

Art. 128. El marido debe protección á su mujer; la mujer obediencia al marido.

Art. 129. El marido tiene derecho para obligar á su mujer á vivir con él y seguirle á donde quiera que traslade su residencia.

Cesa este derecho cuando su ejecución acarrea peligro inminente á la vida de la mujer, según el discreto juício de los tribunales.

La mujer, por su parte, tiene derecho á que el marido la reciba en su casa.

El marido debe suministrar á la mujer lo necesario según sus facultades, y la mujer tendrá igual obligación respecto del marido, si éste careciese de bienes.

Art. 130. Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, y toma el marido la administración de los de la mujer, según las reglas que se exponen en este Código.

Los que se hayan casado en país extranjero y pasasen á domiciliarse en la República, se mirarán como separados de bienes, siempre que, en conformidad á las leyes bajo cuyo imperio se casaron, no haya habido entre ellos sociedad de bienes.

Art. 131. La mujer no puede contratar ni pasar en juício sin licencia de su marido.

Art. 132. La mujer no necesita de licencia para defenderse en juício criminal, ni para demandar ó defenderse en los pleitos con su marido. Este será siempre obligado á suministrar á la mujer los auxilios que necesite para sus acciones ó defensas jurídicas.

Art. 133. Tampoco necesita la mujer licencia del marido para disponer de sus bienes por testamento.

Art. 134. La mujer no puede adquirir por título oneroso ni lucrativo, sin la venia del marido.

Art. 135. Si la mujer es menor, además de la venia del marido, necesitará la del juzgado para los actos de que habla el art. 247de este Código, sobre los *menores habilitados*.

Art. 136. Si el marido es menor, además de su venia, necesita la mujer de la judicial, para presentarse en juício y para los actos indicados en el sobredicho art. 247.

Art. 137. Si el marido está ausente y no se le espera de pronto ó hay peligro en la tardanza ó se niega á conceder la venia á su mujer, puede el juez, con conocimiento de causa, autorizar á la mujer para celebrar el contrato ó deducir ó contestar la demanda de que se trata.

Art. 138. La licencia del marido puede ser general para todos los actos en que la mujer la necesite ó especial para una clase de negocios ó para negocio determinado.

Art. 139. El marido podrá revocar á su arbitrio, sin efecto retroactivo, la licencia general ó especial que haya concedido á su mujer.

Art. 140. El marido puede ratificar los actos para los cuales no haya autorizado á su mujer, y la ratificación podrá ser también general ó espe-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cial. La ratificación podrá ser tácita, por hechos del marido que manifiesten inequívocamente su aquiescencia.

Art. 141. Se presume la licencia del marido en la compra de cosas muebles que la mujer haga al contado. Se presume también la licencia del marido en las compras al fiado de objetos naturalmente destinados al consumo ordinario de la familia.

Pero no se presume en la compra al fiado de galas, joyas, muebles preciosos, aun de los naturalmente destinados al vestido y menaje, á menos de probarse que se han comprado ó se han empleado en el uso de la mujer ó de la familia, con conocimiento y sin reclamación del marido.

Art. 142. Si la mujer casada ejerce públicamente una profesión ó industria cualquiera (como la de directora de colegio, maestra de escuela, actriz, obstetriz, posadera, nodriza), se presume la autorización general del marido para todos los actos y contratos concernientes á esta profesión ó industria, mientras no intervenga reclamación ó protesta de su marido, notificada de antemano al público ó especialmente al que contratare con la mujer.

Art. 143. La mujer casada comerciante está sujeta á las reglas especiales establecidas en el Código de comercio.

Art. 144. La nulidad fundada en falta de venia marital no puede alegarse sinó por la mujer, el marido y los herederos de ambos.

CAPÍTULO V

Del divorcio ó separación de los cónyuges, en cuanto á la habitación

SECCIÓN PRIMERA

Del divorcio de los casados «in facie» ó con autorización de la Iglesia

Art. 145. El juício de divorcio entre personas casadas *in facie,* ó con autorización de la Iglesia católica, pertenece á la autoridad eclesiástica.

Art. 146. Los efectos civiles del divorcio (esto es, todo lo que concierne á los bienes de los cónyuges, á su libertad personal, á la crianza y educación de los hijos) son reglados privativamente por las leyes y las judicaturas civiles.

Art. 147. Para impetrar los efectos civiles del divorcio, se presentará ante el juzgado ordinario del domicilio de los cónyuges copia auténtica de la sentencia ejecutoriada del juez eclesiástico que haya pronunciado el divorcio.

También compete al juzgado ordinario del domicilio conyugal decretar las medidas provisorias de que hablan los arts. 153 y siguientes, en vista del certificado de la curia eclesiástica, de haberse interpuesto ante ella la demanda de divorcio.

SECCIÓN II

Del divorcio entre los casados sin autorización de la Iglesia católica

Art. 148. El divorcio entre los casados civil-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mente ó sin autorización de la Iglesia católica sólo puede tener lugar:

1.° Por el adulterio de la mujer en todo caso, ó por el marido, cuando resulte escándalo público. 2.° Por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro. 3.° Por sevicia ó injurias graves del uno respecto del otro. 4.° Por la propuesta del marido para prostituir á su mujer. 5.° Por el conato del marido ó el de la mujer para prostituir á sus hijos; y por la connivencia en la prostitución de aquéllos. 6.° Cuando hay entre los cónyuges riñas y disputas continuas que les hagan insoportable la vida común.

Art. 149. La acción de divorcio no podrá ser intentada sinó por el marido ó por la mujer.

Art. 150. El mutuo consentimiento de los cónyuges no es causa de divorcio, ni autoriza su voluntaria separación.

Art. 151. La demanda de divorcio se interpondrá ante el juez ordinario del domicilio de los cónyuges, quien conocerá de ella en la forma establecida para los demás asuntos de su competencia.

Art. 152. Para la admisión de la demanda de divorcio no se exigirá información previa, ni otra diligencia que no sea la tentativa de conciliación.

Art. 153. En todos los casos, al proveer sobre la demanda de divorcio, el juzgado decretará la separación provisoria de los cónyuges.

A instancia de parte, ordenará también el depósito de la mujer en una casa honesta, dentro de los límites de su jurisdicción.

Efectuada la separación de que habla el primer inciso, podrá la mujer solicitar litis-expensas y una pensión alimenticia para ella y para los hijos que no quedaren en poder del marido, con arreglo á lo que se dispone en el art. 156. El juzgado fijará ambas cantidades, teniendo en consideración las circunstancias del caso.

Art. 154. También podrá la mujer solicitar que se haga inventario formal de todos los bienes de la sociedad conyugal. Sin perjuício del inventario, deberá el juez, á petición de la mujer, dictar todas las providencias que estime conducentes á la seguridad de los intereses de aquélla, mientras dure el juício. Esas providencias se publicarán por los periódicos.

Art. 155. Serán nulas todas las obligaciones contraídas por el marido á cargo de la sociedad conyugal, así como las enajenaciones que haga de los bienes de esa sociedad, toda vez que fuesen en contravención de las providencias judiciales dictadas conforme al artículo precedente.

Art. 156. Mientras dure el juício de divorcio, el cuidado personal de los hijos, si son mayores de cinco años, permanecerá en el marido, á no ser que se disponga otra cosa por el juzgado para mayor utilidad de los hijos, á instancia de la madre, de los parientes ó del agente defensor de menores.

Art. 157. El cónyuge demandado podrá excluir la acción de divorcio, con las siguientes excepciones:

1.ª Haber sido el cónyuge demandante quien diera causa al hecho ó hechos que sirven de fundamento á la demanda; pero no será posible la defensa fundada en condenación de adulterio.

2.ª Haberse reconciliado los cónyuges después de la demanda ó después de los hechos en que se fundó: lo que no impedirá que se intente de nuevo la acción de divorcio, si esos mismos hechos se repitieran ú ocurrieran otros.

Art. 158. En todos los juícios de divorcio intervendrá necesariamente el defensor de menores, como agente ó promotor fiscal.

Art. 159. Todas las especies de pruebas serán admitidas en estos juícios; pero la confesión ó juramento de los cónyuges no será bastante para que el divorcio sea decretado.

Art. 160. De la sentencia que pronunciare el alcalde ordinario habrá recurso para ante el juez de lo civil, como en las demás causas civiles de que conoce el juzgado ordinario.

Art. 161. Las sentencias proferidas en los juícios de divorcio nunca pasan en autoridad de cosa juzgada, para el efecto de impedir que los cónyuges divorciados se reconcilien.

SECCIÓN III

Efectos del divorcio en general

Art. 162. Comienzan entre los cónyuges los efectos del divorcio desde el día en que el juzgado ordinario mandare cumplir la sentencia pronunciada en el juício eclesiástico, ó desde el día en que pasare autoridad de cosa juzgada la sentencia librada en juício civil.

Art. 163. Los hijos, si son mayores de cinco años, quedarán en poder del cónyuge no culpable, á menos que el juzgado, á solicitud motivada del agente defensor de menores, mande que todos ó algunos de ellos sean entregados al otro cónyuge, ó á la persona indicada por dicho agente.

Si ambos cónyuges fuesen culpables, ordenará el juzgado lo que estime más conveniente á los hijos, oyendo al agente defensor de menores.

Los hijos menores de cinco años permanecerán en todos los casos en poder de la madre, á no ser que existan causas bastante graves para que el juzgado disponga otra cosa, á solicitud del defensor de menores.

Art. 164. Cualquiera que sea la persona á quien se confíen los hijos, el padre y la madre conservan el derecho de vigilar su educación.

Art. 165. Los gastos de alimentos y educación de los hijos serán de cuenta del cónyuge culpable.

Sin embargo, el padre y la madre quedan sujetos á todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

Art. 166. El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiese dado ó prometido por su consorte ó por cualquiera otra persona en consideración al mismo; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo prometido en su provecho.

Art. 167. Por el divorcio se disuelve la sociedad legal de bienes, debiendo observarse lo dispuesto en el título respectivo del libro IV.

Art. 168. Si el divorcio se verificase por adulterio de la mujer, perderá ésta su derecho á los bienes gananciales.

Art. 169. El marido que ha dado causa al divorcio queda siempre en la obligación de contribuir á la congrua y decente sustentación de la mujer divorciada.

El cónyuge que se encuentra en la indigencia tiene derecho á ser socorrido por su consorte en lo que necesite para su modesta sustentación, aunque él sea el que ha dado motivo al divorcio; pero en este caso el juez, al reglar la asignación,

tomará en cuenta la actual conducta del cónyuge que reclama el socorro.

Art. 170. En las cuestiones á que diera lugar la separación de bienes, como efecto del divorcio, se determinará la competencia del juez por las reglas del procedimiento civil.

CAPÍTULO VI

De la disolución y nulidad del matrimonio

SECCIÓN PRIMERA

De la disolución del matrimonio

Art. 171. La ley oriental mira en el matrimonio, aun civilmente contraído, una unión indisoluble.

Se disuelve en cuanto al vínculo, por la muerte de uno de los cónyuges. Acerca de ciertos casos excepcionales de disolución que admiten los cánones, toca á la autoridad eclesiástica juzgar, y la disolución pronunciada por ella producirá los mismos efectos que la disolución por causa de muerte.

SECCIÓN II

De la nulidad del matrimonio celebrado «in facie» ó con autorización de la Iglesia

Art. 172. La nulidad del matrimonio celebrado *in facie* ó con autorización de la Iglesia católica, se rige por sus leyes y corresponde á la autoridad eclesiástica conocer de las demandas

de esta clase. Sin embargo, compete al juzgado ordinario del domicilio de los cónyuges decretar las medidas provisorias á que dé lugar el juicio pendiente de nulidad, conforme á lo dispuesto en los arts. 147, 153, 154, 155 y 156, y conocer de los efectos civiles de la nulidad declarada por el juez eclesiástico (arts. 170 y 187).

SECCIÓN III

De la nulidad del matrimonio celebrado sin autorización de la Iglesia

Art. 173. Corresponde al juzgado ordinario del domicilio de los cónyuges conocer de la nulidad de los matrimonios contraídos civilmente ó sin autorización de la Iglesia católica.

Art. 174. No puede decirse de nulidad del matrimonio contraído sin el consentimiento libre de los cónyuges, sinó por el contrayente cuyo consentimiento no ha sido libre.

Si el vicio del consentimiento proviniese de violencia ó de error sobre la persona, no será admisible la demanda de nulidad cuando haya mediado cohabitación continuada por sesenta días, desde que el cónyuge adquirió su libertad absoluta ó conoció el error de que había sido víctima.

Art. 175. De los matrimonios contraídos con alguno de los impedimentos dirimentes de los núms. 1, 3, 4, 5, 6 y 7, art. 90, puede decirse de nulidad por los mismos cónyuges, por cualquier interesado ó por el ministerio fiscal ó agente de éste.

Esta disposición es aplicable al caso del matri-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

monio clandestino, esto es, que no se haya contraído públicamente y en presencia del funcionario competente.

Art. 176. No podrá, sin embargo, decirse del matrimonio contraído por individuos, de los cuales el uno ó los dos eran impúberes al tiempo de la celebración:

1.° Cuando han pasado ciento ochenta días, desde que ambos cónyuges fueron legalmente púberes. 2.° Cuando la mujer ha concebido antes de la pubertad legal ó antes de vencerse los ciento ochenta días sobredichos.

Art. 177. Si en el caso del núm. 3, art. 90, los cónyuges se excepcionan con la nulidad del primer matrimonio, debe juzgarse previamente sobre la calidad de ese matrimonio.

Art. 178. Aunque el juício de nulidad se siga á instancia de parte interesada, intervendrá el defensor de menores, como agente ó promotor fiscal, y se le dará también la voz del pleito, por rebeldía ó por abandono de los litigantes, hasta que recaiga sentencia que pase en autoridad de cosa juzgada.

Art. 179. Si la nulidad es de las que habla el art. 175, el defensor de menores, agente ó promotor fiscal, no sólo puede, sinó que debe pedir que ella se pronuncie y obtener la separación, sin perjuício de las penas impuestas por la ley.

Si el matrimonio no ha sido precedido del edicto requerido por los arts. 91 y 92, ó se ha faltado á lo que respectivamente disponen los artículos 105 á 114 del capítulo III de este título, el agente ó promotor fiscal hará condenar al juez de paz en una multa de quinientos pesos, y á los contrayentes ó á aquellos bajo cuya potestad obraron en una multa proporcionada á sus facultades. Esta disposición penal se entenderá aun en el caso de declararse válido el matrimonio.

Art. 180. Durante el juício de nulidad, el juzgado decretará las medidas provisorias á que hubiere lugar, según los arts. 153 y siguientes.

Art. 181. La sentencia pronunciada por el juzgado ordinario será apelable para ante el superior inmediato, en la forma prescrita para las demás causas de su competencia.

SECCIÓN IV

Efectos de la declaración de nulidad del matrimonio en general

Art. 182. El juez eclesiástico, ejecutoriada la sentencia declarando la nulidad del matrimonio, deberá pasar copia certificada de ella al párroco encargado del Registro en que se hallase asentada la partida de dicho matrimonio, para que ponga al margen de ésta la correspondiente nota. En su caso, el juzgado ordinario hará igual anotación en el Registro de su cargo de matrimonios civiles, respecto del de esta clase que hubiese sido anulado.

Art. 183. El matrimonio nulo, si ha sido celebrado con las solemnidades de la ley, produce los mismos efectos civiles que el válido, tanto respecto de los hijos, como del cónyuge que de buena fe y con justa causa de error lo contrajo; pero dejará de producir efectos civiles desde que falte buena fe por parte de ambos cónyuges.

Art. 184. Anulado el matrimonio, los hijos

varones mayores de cinco años quedarán al cargo del padre; y las hijas, en el mismo caso, al cuidado de la madre, si de parte de ambos cónyuges hubiese habido buena fe.

Si la buena fe hubiese estado de parte de uno solo de los cónyuges, quedarán bajo su poder y cuidado los hijos de ambos sexos.

Los hijos é hijas menores de cinco años se mantendrán en todo caso, hasta que cumplan esta edad, al cuidado de la madre.

Art. 185. Si ha habido mala fe por parte de ambos cónyuges, los hijos serán considerados ilegítimos, esto es, naturales, incestuosos, adulterinos ó sacrílegos, según fuese el impedimento que dió causa á la nulidad.

Art. 186. La nulidad producirá, respecto de los bienes del matrimonio, los efectos siguientes:

1.° Si hubo buena fe por parte de ambos cónyuges, cobrará cada uno sus bienes, inclusa la mitad de gananciales, y conservará las donaciones y ventajas pactadas al contraer el matrimonio.

2.° Si hubo mala fe en los dos, se practicará lo mismo, salvo que las donaciones y ventajas pactadas serán nulas.

3.° Si la mala fe estuvo de parte de uno solo, éste recobrará sus bienes propios, mas perderá la mitad de gananciales y todas las donaciones y ventajas matrimoniales.

Art. 187. Lo dispuesto en el art. 170 es aplicable al caso de haberse declarado nulo el matrimonio.

FIN DE LA INTRODUCCIÓN

TRATADO

DEL

CONTRATO DEL MATRIMONIO

ARTÍCULO PRELIMINAR

1. He creído que no podía terminar mejor el *Tratado de obligaciones* y de los demás contratos y cuasi contratos, que publicando el *Tratado del contrato de matrimonio,* por ser el más importante y el más antiguo de todos los contratos.

Es el más importante, aunque se le considere bajo el punto de vista civil, porque no existe otro que interese tanto á la sociedad.

Es el más antiguo, porque fué el primero que celebró el hombre. Cuando Dios formó á Eva de una costilla de Adán, se la presentó, y nuestros dos primeros padres celebran luégo un contrato de matrimonio: Adán tomó por esposa á Eva y le dijo: *Hoc nunc os ex ossibus meis, et caro de carne mea... et erunt duo in carne una.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

2. La frase *contrato de matrimonio* es equívoca; en este tratado la tomamos por el matrimonio mismo; otras veces se toma por la escritura en que constan los pactos particulares que estipulan las personas que contraen matrimonio (1).

En este tratado nos ocuparemos del matrimonio en la primera acepción; examinando:

1.° Qué es el contrato de matrimonio; sus diferentes clases entre los romanos, y por qué leyes se regían.

2.° Qué cosas preceden al contrato de matrimonio.

3.° Cuáles son las personas que pueden ó no celebrar matrimonio válido.

4.° Cómo se contrae el matrimonio y qué circunstancias deben concurrir en su celebración.

5.° Trataremos de los efectos del matrimonio, y de determinados matrimonios que, aunque válidamente celebrados, no producen efectos civiles.

6.° De la anulación y de la disolución del matrimonio, ya en cuanto al vínculo, ya en cuanto al tálamo y habitación.

7.° De las segundas nupcias.

(1) La lengua latina se vale de tres palabras distintas para expresar el matrimonio, y son: *Conjugium, nuptiae et matrimonium*, á que corresponden en castellano: *Cónyuge, bodas, desposorios, nupcias, casamiento y matrimonio*. La palabra *conjugium* se deriva de *conyungo*, unir, porque ambos están ligados con yugo común. La palabra *nuptias* se deriva de *nubere*, cubrir con un velo, por el velo con que se cubre la cabeza de la esposa. Llámase también *consortium*, porque ambos cónyuges están unidos y tienen una suerte común.

PARTE PRIMERA

Qué es el contrato de matrimonio; diferentes especies de matrimonio entre los romanos; qué leyes rigen en él

CAPÍTULO PRIMERO

Qué es el contrato de matrimonio

3. Se puede definir el matrimonio en los siguientes términos: Un contrato revestido de las formalidades que las leyes prescriben, en virtud del cual un hombre y una mujer, hábiles para contraerlo, se obligan recíprocamente el uno con el otro á vivir durante su vida en la unión que debe haber entre un esposo y una esposa (2).

Se sigue de esta definición que si en un ma-

(2) Justiniano definió el matrimonio: la unión del hombre y la mujer que forma una sociedad indisoluble: *Nuptiae autem sive matrimonio est viri et mulieris conjunctio individuam vitae consuetudinem continens. (Instit. de patr. potest. part.*, 1.ª)

La definición que da del matrimonio el catecismo del Concilio de Trento, no es muy diferente del anterior. El matrimonio, dice, es la unión conyugal del hombre y la mujer, contraída entre dos personas capaces de ella según las leyes, y que les obliga á vivir inseparablemente y en perfecta unión.

Los códigos de México y de la República de Guatemala definen el matrimonio en los siguientes términos: *México*. Artículo 159. — El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse á llevar el peso de la vida.

Guatemala. — Artículo 119. — La ley no considera el matrimonio sinó como un contrato civil. El matrimonio es un contrato solemne, por el cual un hombre y una mujer se unen indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

trimonio se omite alguna de las formalidades que las leyes exigen para su validez, ó que ha sido celebrado entre personas que las leyes declaran inhábiles, no es un verdadero matrimonio, de lo que nos ocuparemos en algunos capítulos de esta obra.

4. La unión en la que las partes, por el contrato de matrimonio, se obligan mutuamente á vivir, es principalmente la unión de sus espíritus y voluntades. El comercio carnal no constituye la esencia del matrimonio; el de San José y la Virgen no dejó de ser un verdadero matrimonio, aun cuando conservaron su virginidad. Esto es lo que nos enseña San Agustín en su obra *de Nupt. et Concup.*, lib. 1, cap. 9, en donde prueba, por el ejemplo de San José y la Virgen, que cuando el marido y la mujer acuerdan guardar continencia, el matrimonio no deja de serlo; y el lazo conyugal que les une, lejos de perder su fuerza, la adquiere mayor: *Quibus placuerit ex consensu ab usu carnalis concupiscentiae in perpetuum continere, absit ut inter illos vinculum conjugale rumpatur: imo* FIRMIUS *erit, quo magis ea pacta secum inierint quae carius concordiusque servanda sunt, non voluptariis nexibus corporum, sed voluntariis affectibus animorum: neque enim fallaciter ab Angelo dictum est ad Joseph: Noli timere accipere Mariam* CONJUGEM *tuam. Conjux vocatur ex prima fide desponsationis quam concubitu nec cognoverat, nec fuerat cogniturus; nec perierat, nec mendax manserat* CONJUGIS *appellati, ubi nec fuerat nec fuerat, nex futura erat carnis ulla commixto*, etc.

Este principio es reconocido por los mismos jurisconsultos paganos. Ulpiano, en la ley 30 *Di-*

gesto de Leg. jur., dice: *Nupias consensus, non concubitus facit.*

5. Aunque el comercio carnal no sea la esencia del matrimonio, y que el hombre y la mujer pueden, de común acuerdo, guardar continencia, sin embargo, el matrimonio da á cada una de las partes derecho sobre el cuerpo de la otra, que obliga á cada una de ellas recíprocamente á conceder el comercio carnal cuando se pide.

El motivo de esta obligación está basado en los fines del matrimonio, por ser el principal la procreación de hijos, para lo cual es evidente que debe existir dicho comercio. Otro de los fines del matrimonio es encontrar remedio á la gran dificultad que existiría para conservar la continencia, y por esto mismo impone aquella obligación.

CAPÍTULO II

De las diferentes especies de matrimonio

§ 1. *De las diferentes especies de matrimonio que podían contraer los ciudadanos romanos*

6. Los ciudadanos romanos podían contraer dos diferentes especies de matrimonio. Llamaban á una *juste nuptie*, y á la otra *concubinatus*.

La *juste nuptie* era matrimonio legítimo que el hombre contraía según las leyes con una mujer para tenerla como legítima esposa: *justa uxor;* este matrimonio daba á los hijos el derecho de familia y al padre el derecho de la patria potestad sobre ellos.

7. La otra clase de matrimonio, que llamaban

concubinatus, era un verdadero matrimonio y estaba permitido expresamente por las leyes. *Concubinatus per leges nomen assumpsit.* L. 3, párrafo 1.°, *Digesto de Concubin.* En una y otra clase había *maris et foeminae conjunctio individuam vitae consuetudinem continens.*

8. Por este matrimonio, lo mismo que por el matrimonio legítimo, el hombre y la mujer contraían una unión que tenían intención de conservar hasta la muerte de uno de ellos. La diferencia entre el *concubinatus* y el matrimonio legítimo, llamado *juste nuptie*, consistía en que por este matrimonio el hombre no tomaba la mujer para darle el título de esposa legítima, *justa uxor;* sólo la tenía á título de mujer y de concubina. Los hijos que nacían de este matrimonio no alcanzaban los derechos de familia y el padre no tenía sobre ellos la patria potestad. No eran, pues, *justi liberi;* sin embargo, no eran considerados como bastardos; se les llamaba *liberi* y *naturali*, pero no *nothi, spurii*, que eran los nombres de los hijos nacidos *excorto* y de uniones ilícitas.

8. Este *concubinatus* se había establecido á fin de que un hombre que tenía inclinación con una mujer de baja condición y mala fama, que las leyes y su reputación no le permitían tenerla como legítima esposa, pudiesen realizar su inclinación con este matrimonio, teniéndola solamente como concubina. Así un senador podía tomar por concubina una mujer liberta, que las leyes no le permitían tomar por legítima esposa. Sin embargo, esta especie de matrimonio no era tampoco permitida, al igual que el matrimonio legítimo, con una mujer con quien el derecho natural prohibía unirse. Por ejemplo, si uno se

hubiese casado con su sobrina, aun cuando la hubiese tomado sólo por concubina, esta unión era considerada como incestuosa. *Etiam si concubinam quis habuerit sororis filiam, licet libertinam, incestum committitur.* L. 56, D. de *ritu nupt.*

Por idéntico motivo no se podía tomar por concubina la mujer de otro hombre, y un hombre durante el matrimonio no podía tener concubina.

Cuando un hombre que no estuviese casado tomaba por concubina una mujer con quien el derecho natural no le prohibía unirse, esta unión estaba permitida, no sólo por las leyes civiles, como hemos dicho antes, sinó que lo estaba igualmente por la Iglesia, y por consecuencia, cuando era contraída entre fieles era elevada á la dignidad de Sacramento, como en el matrimonio legítimo.

Esto es lo que enseña el canon diez y siete del concilio celebrado en Toledo en el año 400, en el que se lee en su capítulo 17: *Si quis habens uxorem fidelis, concubinam habeat, non communicet: caeterum qui non habet uxorem et pro uxore concubinam habet, a communione non repellatur, tantum ut unius mulieris, aut uxoris, aut concubinae, ut ei placuerit, sit conjunctione contentus.*

9. Falta sólo ocuparnos en qué caso el matrimonio que un hombre haya contraído con una mujer debe considerarse como un matrimonio legítimo, *juste nuptie*, ó cuándo debe considerarse sólo como un *concubinatus*. Esto no depende siempre de la observancia ó inobservancia de las ceremonias usadas en la celebración de los matrimonios, ni de la redacción ó falta en la redacción de las escrituras de matrimonio, porque un ma-

trimonio podía ser un matrimonio *juste nuptie* aunque se celebrara sin capitulaciones y sin ceremonias; dependía todo de la intención que tenía el hombre en el casamiento, de tomar su mujer á título de esposa legítima ó de tomarla solamente por *concubinatus: Concubinam ex sola animi destinatione aestimari oportet;* L. 4; *Digesto, de Concub. Concubina ab uxore solo delectu separatur*; Paul, *Sent.*, lib. 2, tit. 2, par. 2.

Esta intención de tomar una mujer por concubina sólo se presumía cuando eran las mujeres de baja condición y mal reputadas. Este es el motivo por que dice Modestino: *In liberae mulieris consuetudine non concubinatus, sed nuptiae intelligendae sunt, si non corpore questum, fecerit.* L. 24, *Digesto de Rit. nupt.*

10. La distinción entre estas dos clases de matrimonio, *juste nuptie et concubinatus,* tenía sólo lugar entre los ciudadanos romanos; los pueblos de las provincias sometidas á la república que no habían obtenido los derechos de ciudadanía no podían contraer los matrimonios llamados *juste nuptie,* porque era sólo permitido á los ciudadanos romanos, y siéndoles únicamente permitido contraer una especie de matrimonio, llamado simplemente *matrimonium,* el cual no daba al padre sobre los hijos que de él nacían el derecho de patria potestad, tal como lo tenían los ciudadanos romanos, y sólo gozaba el padre del derecho natural.

El emperador Antonio Caracalla concedió después el título y los derechos de ciudadano romano á todos los súbditos del Imperio.

§ II. *¿Están en uso estas dos especies de matrimonio?*

Estas dos especies de matrimonio están en uso en Alemania.

La clase de matrimonio que los romanos llamaban *concubinatus* está en práctica todavía; es la que llaman matrimonio *morganaticam* ó de la *mano izquierda* (1).

Por este matrimonio un hombre de elevada categoría se une con una mujer de baja condición, á la cual toma por mujer en orden subalterno. Esta mujer no participa ni del rango ni de los títulos de su marido, y los hijos que nacen de este matrimonio no suceden en los títulos ni en los bienes del padre, debiendo contentarse, lo mismo que la madre, con la determinada cantidad de bienes que se hubiese señalado en la escritura de matrimonio.

§ III. *Del matrimonio de esclavos*

Los esclavos no gozaban del estado civil: *Servi pro nullis habentur;* L. 32. *D. de Reg. jur.;* y si bien sus matrimonios eran válidos por el derecho natural, con tal que lo hubiesen contraído mediante la autorización de sus dueños y sin impedimento legal, no gozaban de los derechos

(1) Llámase al matrimonio *morganático ó de la mano izquierda* porque el marido da á su mujer la mano izquierda, en vez de la derecha, reputándose bastardos para ciertos efectos civiles los hijos que de él provienen, aunque en realidad son legítimos. Suelen contraerle los príncipes y grandes señores con personas de clase inferior á la suya.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

civiles, teniendo sólo los naturales, y se llamaban *contubernium*.

CAPÍTULO III

¿Por qué leyes se rige el contrato de matrimonio?

ARTÍCULO PRIMERO

De la autoridad del poder temporal

11. El matrimonio que contraen los fieles es un contrato que Jesucristo elevó á la dignidad de sacramento, por ser el tipo é imagen de su unión con la Iglesia, siendo á la vez un contrato civil y sacramento.

Como el matrimonio es un contrato, pertenece, como todos los demás, al orden político, y en consecuencia, como todos éstos, estará sujeto á las leyes seculares que Dios ha establecido para regir todo lo que pertenece al gobierno y buen orden de la sociedad civil. El matrimonio es, entre todos los contratos, el que más interesa al buen orden de dicha sociedad y el que más debe estar sujeto á las leyes del poder temporal que Dios ha establecido.

Los príncipes seglares tienen la facultad de dictar leyes para regular el matrimonio de sus súbditos, ya sea para prohibirlo á determinadas personas, ya para prescribir las formalidades que considere propias para contraerlo válidamente.

12. Los matrimonios que las personas sujetas á estas leyes contrajesen contra lo dispuesto en ellas, serán considerados nulos, si la infracción trae pena de nulidad, siguiendo la regla común á todos los contratos, de que todo contrato es nulo cuando es hecho contra las disposiciones de la ley. *Nullum contractum, nullum conventum, lege contrahere prohibente.*

No puede decirse que en este caso haya sacramento de matrimonio, porque no puede existir el sacramento sin la cosa que es su materia. El contrato civil es la materia del sacramento de matrimonio, y no puede haber un sacramento de matrimonio cuando el contrato civil es nulo; de la misma manera no puede existir el sacramento de bautismo, sin el agua, que es la materia.

13. El poder secular ha tenido siempre este derecho; por esto la ley civil entre los romanos consideraba nulo el matrimonio de los hijos de familia cuando hubieran sido contraídos sin consentimiento de los que ejercían sobre ellos la patria potestad. El emperador Teodosio prohibió, bajo pena de nulidad, el contraer matrimonio entre primos hermanos, permitido antes de esta ley. Justiniano fué quien estableció en el matrimonio un impedimento dirimente en caso de parentesco espiritual. El de disparidad de culto fué establecido por los emperadores Valentiniano, Valente, Teodosio y Arcadio, que prohibieron el matrimonio de cristianos con judíos.

La Iglesia no ha considerado nunca estas leyes de los emperadores sobre el matrimonio como una invasión del poder temporal en el poder eclesiástico, existiendo en comprobación de ello muchos cánones de los Concilios que recomiendan la observancia y conminan con penas á los que faltan á ellas.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

civiles, teniendo sólo los naturales, y se llamaban *contubernium*.

CAPÍTULO III

¿Por qué leyes se rige el contrato de matrimonio?

ARTÍCULO PRIMERO

De la autoridad del poder temporal

11. El matrimonio que contraen los fieles es un contrato que Jesucristo elevó á la dignidad de sacramento, por ser el tipo é imagen de su unión con la Iglesia, siendo á la vez un contrato civil y sacramento.

Como el matrimonio es un contrato, pertenece, como todos los demás, al orden político, y en consecuencia, como todos éstos, estará sujeto á las leyes seculares que Dios ha establecido para regir todo lo que pertenece al gobierno y buen orden de la sociedad civil. El matrimonio es, entre todos los contratos, el que más interesa al buen orden de dicha sociedad y el que más debe estar sujeto á las leyes del poder temporal que Dios ha establecido.

Los príncipes seglares tienen la facultad de dictar leyes para regular el matrimonio de sus súbditos, ya sea para prohibirlo á determinadas personas, ya para prescribir las formalidades que considere propias para contraerlo válidamente.

12. Los matrimonios que las personas sujetas á estas leyes contrajesen contra lo dispuesto en ellas, serán considerados nulos, si la infracción trae pena de nulidad, siguiendo la regla común á todos los contratos, de que todo contrato es nulo cuando es hecho contra las disposiciones de la ley. *Nullum contractum, nullum conventum, lege contrahere prohibente.*

No puede decirse que en este caso haya sacramento de matrimonio, porque no puede existir el sacramento sin la cosa que es su materia. El contrato civil es la materia del sacramento de matrimonio, y no puede haber un sacramento de matrimonio cuando el contrato civil es nulo; de la misma manera no puede existir el sacramento de bautismo, sin el agua, que es la materia.

13. El poder secular ha tenido siempre este derecho; por esto la ley civil entre los romanos consideraba nulo el matrimonio de los hijos de familia cuando hubieran sido contraídos sin consentimiento de los que ejercían sobre ellos la patria potestad. El emperador Teodosio prohibió, bajo pena de nulidad, el contraer matrimonio entre primos hermanos, permitido antes de esta ley. Justiniano fué quien estableció en el matrimonio un impedimento dirimente en caso de parentesco espiritual. El de disparidad de culto fué establecido por los emperadores Valentiniano, Valente, Teodosio y Arcadio, que prohibieron el matrimonio de cristianos con judíos.

La Iglesia no ha considerado nunca estas leyes de los emperadores sobre el matrimonio como una invasión del poder temporal en el poder eclesiástico, existiendo en comprobación de ello muchos cánones de los Concilios que recomiendan la observancia y conminan con penas á los que faltan á ellas.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

14. Esta doctrina es aun hoy enseñada en las escuelas de teología y derecho. El doctor Launoy, en su notable obra *Regia in matrimonium potestas,* da á conocer gran número de autoridades de teólogos de todos los países y de todas las escuelas que lo enseñan (1).

(1) Pothier, siguiendo la doctrina del teólogo Launay, separa el contrato de tal modo del sacramento, que el Estado ejerce toda potestad sobre el matrimonio, y lo considera un contrato como todos los demás, un simple contrato civil. Dupin, en su *Manual de Derecho eclesiástico*, desarrolla aquella teoría, afirmando que en la actualidad el matrimonio es un contrato esencialmente civil.

Inspirándose en estas doctrinas, que no son admisibles en buena y formal filosofía, en el preámbulo de la orden de 1870, se reconoce este doble carácter del matrimonio: « Sobre la que, dice, descansa como firmísima base la legitimidad de la legislación religiosa que lo consagra, y la de la legislación del Estado que la regulariza y protege. »

El Concilio de Trento, los papas y todos los teólogos que han seguido sus doctrinas condenan y refutan estas teorías, que, como observan los continuadores del *Diccionario de derecho y legislación* de Escriche, hay algunas que, concediendo demasiado á la autoridad de los príncipes seculares, é interpretando las palabras de este decreto de una manera capciosa, intentan sostener sus pretensiones, diciendo que, no habiéndose valido los Padres de esta fórmula: *á sólo los jueces eclesiásticos, á todas las causas matrimoniales,* dejaron á los jueces seglares la potestad de conocer de las causas en que se tratara de un simple hecho; pero sabemos también que esta sutileza y estos artificiosos subterfugios no tienen fundamento alguno; porque las palabras del canon son tan generales que comprenden y abrazan todas las causas (*verba canonis ita generalia sunt ut omnes comprehendeant et complectantur.*)

« La Iglesia, dice el papa Pío VI en la carta dirigida al obispo de Mótola, á quien se confió todo cuanto concierne á los Sacramentos, es la única que tiene derecho y plena potestad para determinar la forma del contrato del matrimonio elevado á la dignidad más sublime del sacramento, y por consiguiente, para juzgar sobre la validez ó invalidez de los matrimonios. Esto es

Me bastará citar en este lugar lo que dice Ambrosio Catharine en su tratado de *Clandestinis Matrimoniis,* impreso en Roma con privilegio en 1552: *Quidquid non est contra legem Dei ac legem naturae, credo principes posse circa matrimonium, tanquam circa suam et non alienam materiam suis*

tan evidente, que para obviar la temeridad de los que por escrito ó de viva voz han sostenido, como todavía sostienen algunos, doctrinas contrarias á las que sienta la Iglesia católica, y á la costumbre aprobada desde el tiempo de los Apóstoles, el santo Concilio de Trento creyó deber añadir á sus decretos un canon especial en que se declaró anatematizado á quien dijera que las causas matrimoniales no pertenecen á los jueces eclesiásticos. No ignoramos que hay algunos que, concediendo demasiado á la autoridad de los príncipes seculares, é interpretando las palabras de este decreto de una manera capciosa, intentan sostener sus pretensiones, diciendo que no habiéndose valido los Padres de esta formula: *á sólo los jueces eclesiásticos, á todas las causas matrimoniales,* dejaron á los jueces seglares la potestad de conocer de las causas en que se tratara de un simple hecho; pero sabemos también que esta sutileza y estos artificiosos subterfugios no tienen fundamento alguno; porque las palabras del canon son tan generales, que comprenden y abrazan todas las causas *(verba canonis ita generalia sunt ut omnes causas comprehendat et complectantur).* En cuanto al espíritu ó á la razón de la ley, es tal su extensión que no deja lugar á limitación alguna; porque si estas causas pertenecen á sólo el juicio de la Iglesia, en razón de ser el contrato matrimonial verdadera y propiamente uno de los siete sacramentos de la ley evangélica, como esta razón, deducida del sacramento, es común á todas las causas matrimoniales, deben asimismo ser todas únicamente de la competencia de los jueces eclesiásticos, puesto que la razón es la misma respecto de todas. Tal es también el parecer universal de los canonistas, sin exceptuar los que no son, en sus escritos, favorables á los derechos de la Iglesia. En efecto: para servirnos de las palabras de Van Espen, « hase recibido por unánime consentimiento que las causas sacramentales son puramente eclesiásticas, y que en cuanto á la sustancia de estos sacramentos, corresponde exclusivamente al juez eclesiástico, no pudiendo el juez seglar resolver nada sobre su validez ó invalidez; porque por su naturaleza son puramente espiri-

legibus providere, et ita latam ab eis legem valuisse puto, qua irritabantur matrimonia non consultis parentibus contracta.

El jesuíta Sánchez, en su tratado *de matrimonio*, libro 7.°, disput. 3.°, núm. 2, reconoce asimismo este derecho á los príncipes temporales. *Absque dubio dicendum est* (dice) *posse principem secularem, ex genere et natura suae potestatis, matrimonii impedimenta dirimentia fidelibus sibi sub-*

tuales. Y verdaderamente, si se trata de la validez del matrimonio mismo, es competente tan sólo el juez eclesiástico, y el único que puede conocer de ella.»

Pío IX se expresa en estas elocuentes frases en una alocución dirigida á los cardenales en 27 de Setiembre de 1852, refiriéndose á la ley del matrimonio civil propuesta al Congreso de la república de Nueva Granada, en la cual expuso la doctrina de la Iglesia católica sobre esta materia: «Nada decimos de aquel otro decreto, en el cual, despreciando enteramente la dignidad, la santidad y el misterio del sacramento del matrimonio, é ignorando absolutamente su institución y naturaleza, menospreciando y echando por tierra la potestad de la Iglesia sobre todo sacramento, se proponía, de conformidad con los errores condenados de los herejes, y en oposición con la doctrina de la Iglesia católica, que se considerase y tuviese el matrimonio como un tratado civil solamente, que en varios casos se estableciese el divorcio propiamente tal y que todas las causas matrimoniales se llevasen á los tribunales civiles y se juzgasen por ellos; siendo así que ningún católico ignora ó puede ignorar que el matrimonio es verdadera y propiamente uno de los siete sacramentos de la ley evangélica, instituídos por Jesucristo: «que, por lo tanto, no puede haber entre los fieles matrimonio que al mismo tiempo no sea sacramento;» y que, por lo mismo, cualquier enlace de varón y mujer fuera del sacramento, aunque sea celebrado en virtud de una ley civil, no es otra cosa que un torpe y funesto concubinato, tantas veces condenado por la Iglesia. De donde se sigue que el sacramento nunca puede separarse del trato conyugal, y que á la Iglesia pertenece decretar todo lo tocante al mismo sacramento.»

Esta doctrina confirmó Pío IX en varias encíclicas y en el párrafo octavo del *Syllabus* de 8 Diciembre de 1864.

ditis ex justa causa indicere... Nec obstat (añade Sánchez) *principis secularis potestati, matrimonium esse sacramentum, quia ejus materia contractus civilis: qua ratione perinde potest ex justa causa illud irritare, ac si sacramentum non esset, reddendo persona inhabiles ad contrahendum, et sic invalidum contractum.*

Esta es la doctrina que enseñaba en el siglo último M. Hennequín, célebre profesor de la Universidad de Sarbona, según se desprende de unos manuscritos suyos, dados á conocer por M. Boileau en su tratado *Des Empêchements de mariage,* en los que aquel profesor se expresa así: «Christus matrimonium instituendo sacramentum, nihil in illo ut contractu civili immutavit, sed tantum, illi, ut praerequisito fundamento necessario imposuit, trunco inseruit, principali annexuit, materiali affixit naturam et dignitatem sacramenti, ita ut matrimonium contractum civilem reliquerit hujusmodi post, cujusmodi erat ante suam institutionem et elevationem in sacramentum: ut ante elevationem subjiciebatur, ita et post sui elevationem, saltem priusquam habeat sibi impositam naturam et dignitatem sacramenti, seu revera sit inter baptizatos initum tanquam sacramentum, subjicitur potestati publicae seculari prohibendum ac dirimendum, seu impediendum ne valide et licite ineatur; tum quia propter omnimodum humanae superioritatis, jurisdictionis, inferioritatis, subjectionis ecclesiasticae, spiritualis, et secularis corporalis diversitatem ac distinctionem.—*Matthaei,* 22, 21; *Roman.*, 13, v. 1, ad 8; *L. Petri,* v. 13, ad 18, et alibi. Soepius in scripturis inculcatam possunt principes laici, independenter ab auctoritate et approbatione principum ecclesiasti-

corum, pro varietate locorum, temporum, personarum in suo reipublicae secularis regimine seculari connaturaliter et relative ad suum finem et scopum ferre leges civiles id est ad pacem ac tranquillitatem et bonum reipublicae pertinentes, quibus ut alios contractus civiles, ita matrimonium contractum civilem suorum subditorum inbaptizatorum et baptizatorum, quatenus totius corporis et status civilis membrarum prohibeant et dirimant; alioquin carerent potestate sufficiente, qua bono suae reipublicae, et suorum subditorum communi et consentaneo prospicerent et consulerent.

Nec obstat quod baptizatorum matrimonium sit sacramentum, cum etiam sit essentialiter contractus civilis, qua parte est directe fori ac tribunalis politici, ut justa ex causa vetetur et irritetur ac si non esset sacramentum, reddendo personas inhabiles ad contrahendum, ideoque illegitimum et invalidum contractum, cum tamen matrimonium sacramentum praesupponat, et praerequirat matrimonium contractum civilem legitimum ac validum tanquam suum fundamentum truncum, principale, materiale intrinsecum: et certe cum ex omnium consensu principes politici matrimonium baptizatorum sacramentum quatenus contractum civilem possum impedire ne contrahatur licite adhibendo impedimenta prohibentia; etiam poterunt impedire ne contrahatur valide sub poena nullitatis adhibendo impedimenta dirimentia.»

15. Aunque sean evidentes los principios en que se funda el poder temporal para establecer en sus leyes los impedimentos dirimentes en el matrimonio, sin necesidad del concurso y aprobación de la autoridad eclesiástica, sin embargo, Bellarmino, Basilio, Pons y algunos otros autores, deseosos de concentrar en el Papa todo el poder temporal y espiritual, han combatido con sus escritos los derechos del poder secular en los matrimonios.

Los argumentos aducidos por estos escritores son frívolos. Ellos dicen que el matrimonio es un sacramento, y que en consecuencia es una cosa espiritual; que en él no tiene facultades el poder temporal y no debe ejercerlas en los matrimonios; siendo, por lo tanto, una extralimitación cuando los príncipes dictan leyes sobre el matrimonio.

La contestación á estos argumentos es fácil. Existen dos cosas en el matrimonio: el contrato civil entre el hombre y la mujer que lo contraen, y el sacramento añadido á este contrato, del cual es objeto y materia el contrato civil. Convengo que el matrimonio, en cuanto á sacramento, es cosa espiritual y no está sujeto al poder temporal, porque los príncipes no pueden dar leyes sobre el matrimonio, en cuanto es sacramento. Sería, por parte del poder temporal, un ataque á los derechos que corresponden á la Iglesia, si dispusiera en sus leyes qué ministro debe celebrar el sacramento del matrimonio, qué disposiciones son necesarias para recibir la gracia del sacramento y en general si regulase cualquiera cosa que concierne al matrimonio considerado como sacramento. Pero si el matrimonio es sacramento, y está sujeto, bajo este concepto, al poder eclesiástico, debe tenerse presente que es á la vez un contrato civil, y como tal incumbe al orden político y está sujeto, en consecuencia, al poder temporal. La calidad de sacramento que tiene este

contrato, que confirma el contrato civil, presupone su existencia, y no le sustrae de estar sujeto, como todos los demás contratos, al poder temporal; porque Jesucristo, al instituir los sacramentos y al publicar los Evangelios, no quiso disminuir ni alterar en lo más mínimo los derechos del poder seglar, que declara estar establecidos por Dios, y al cual se sometió él mismo en cuanto á hombre durante todo el tiempo de su peregrinación en la tierra.

Además, la ley civil declarando nulo un matrimonio hecho contra sus disposiciones, no ataca el sacramento de matrimonio; porque es el contrato el que declara nulo, no el sacramento; impide tan sólo, al declarar la nulidad, que pueda ser materia de sacramento. Jesucristo, elevando el contrato de matrimonio entre los fieles á la dignidad de sacramento, sólo entendió elevar á esta dignidad los matrimonios legítimos; sólo una unión inocente y legítima, tal como es la formada por el matrimonio legítimo, puede ser el tipo é imagen de la unión de Jesucristo con su Iglesia. Un matrimonio que la ley civil prohibe y declara nulo, sólo debe ser considerado como un comercio ilegítimo y criminal; y no puede pretenderse, sin ser tachado de impiedad, que Jesucristo quiso elevar á la dignidad de sacramento dicho comercio, y hacer en él el tipo é imagen de su unión con la Iglesia.

16. Los teólogos, cuyos argumentos refutamos en este lugar, establecen dos sistemas: «que hay dos especies de matrimonio: uno de *derecho de gentes*, que es común á todos los pueblos, y otro de *derecho civil*, que es propio y peculiar de cada nación.» Jesucristo, añaden ellos, elevó á

la dignidad de sacramento todos los de la primera clase, pero no á los de la segunda; de lo que se deduce que para que el matrimonio surta todos sus efectos, basta que el matrimonio no sea contrario al derecho natural y de gentes; y que al no sujetarse á las disposiciones de la ley civil, el matrimonio carece de los efectos civiles, pero que no afecta en cuanto al vínculo.

A este objeto, ya que dichos teólogos no se expresan con exactitud cuando dicen que existen dos clases de matrimonio, el uno de derecho de gentes y el otro de derecho civil, estarían en lo verdadero al decir que hay dos cosas que son necesarias para la validez del matrimonio, y que pertenecen unas al derecho natural y al de gentes, y otras que son requisitos peculiares del derecho civil de cada nación; las primeras son necesarias en todos los países y entre todas las personas, y las segundas sólo á los súbditos de determinados estados. Pero es un error el dar dichos teólogos el nombre de *matrimonio de derecho natural* á un matrimonio que, sin infringir aquel derecho, no se sujetara á las leyes civiles á que están sujetas las partes contratantes; porque el ciudadano que falta á las leyes civiles establecidas en su país, falta igualmente al derecho natural, que impone la obligación de cumplir las leyes del gobierno establecido; luego un matrimonio contraído contra las leyes civiles, es contrario también al derecho natural, no teniendo, por lo tanto, ningún fundamento la distinción entre matrimonio de derecho natural y matrimonio de derecho civil, pues siendo nulo por un derecho, lo es igualmente por el otro.

17. Nuestros adversarios, para demostrar que

los matrimonios contraídos contra las disposiciones de la ley civil son válidos en cuanto al vínculo, pero que sólo carecen de efectos civiles, alegan en su apoyo un texto de las sentencias del jurisconsulto Paulo, libro 2, título 19, párrafo 2, en el que se lee: *Eorum qui in potestate patris sunt, sinè voluntate ejus, matrimonia jure non contrahuntur; sed contracta non solvuntur: contemplatio enim publicae utilitatis privatorum commodis praejertur.*

A esto contesto que las palabras *sed contracta non solvuntur*, no deben entenderse en el sentido que aparentemente tienen. Para conocer el verdadero sentido de dichas palabras, *sed contracta non solvuntur*, debe relacionarse con otro texto de las sentencias de Paulo, libro 5, título 6, párrafo 10, en el que dice: *Bene concordans matrimonium separari a patre.* D. Puis *prohibuit.*

Antes de esta constitución de Antonino no se limitaba la patria potestad á que los hijos de familia pudiesen contraer matrimonio sin el consentimiento del padre, sinó que aun cuando el matrimonio se hubiese celebrado válidamente con el consentimiento del padre, la patria potestad llegaba hasta disolver el matrimonio de la hija por medio del divorcio, cuando su padre lo creía conveniente, á pesar de la voluntad de la hija, si ésta después de contraído el matrimonio había permanecido bajo su patria potestad. Esto nos enseña un fragmento de Ennio, en el que el poeta pone en boca de una hija:

Si improbum esse Ctesiphontem existimaveras,
Cur me huic locabas nuptiis? Sin est probus,
Cur talem invitum, invitam cogis linquere?

El emperador Antonino consideró que este derecho de los padres de disolver el matrimonio de los hijos que estaban en su poder, era contrario al bien público y al orden de la sociedad, y abolió dicho derecho con su constitución.

Es fácil con lo dicho conocer el verdadero sentido de las palabras *sed contracta non solvuntur.* Después de haber dicho Paulo que los hijos de familia no podían válidamente contraer matrimonio sin el consentimiento de sus padres, bajo cuyo poder estaban: *Eorum qui in potestate patris sunt, sine voluntate ejus, matrimonia jure non contrahuntur*, añade *sed contracta non dissolvuntur;* es decir, que cuando el matrimonio era contraído válidamente, precedido del consentimiento paterno, no podía ser disuelto por el padre, como antes sucedía. Añade luégo Paulo el motivo que tuvo el emperador para abolir este derecho que de antiguo tenían los padres, y aquél era el interés público y el buen orden en la sociedad, que eran más importantes que el derecho de la patria potestad, que es sólo un interés particular. *Contemplatio enim publicae utilitatis, privatorum commodis praefertur.*

18. Entre los teólogos que han querido privar al poder seglar del derecho que ha tenido y tiene de dictar leyes sobre el matrimonio, cuya inobservancia trae su nulidad, hay algunos que, no pudiendo objetar los ejemplos sacados de las leyes romanas sobre el derecho del poder temporal, convienen en que los príncipes seglares tuvieron efectivamente en la antigüedad el poder de dictar leyes sobre el matrimonio y de establecer con ellas los impedimentos dirimentes; pero dicen que la Iglesia, por razones poderosas, se re-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

servó este derecho y que los príncipes renunciaron voluntariamente á legislar sobre los matrimonios. Sostener esto es un absurdo; el derecho que dicen haber tenido los príncipes para dictar leyes sobre la validez ó nulidad del matrimonio, es espiritual ó temporal; si es lo primero, nunca pudieron ejercerlo y se hubieran opuesto los obispos. San Ambrosio no habría aconsejado al emperador Teodosio que prohibiese por medio de una ley el matrimonio entre primos hermanos, sinó que se hubiera reunido un concilio y á él se hubiera sometido su decisión. Si este poder es temporal, la Iglesia, que sólo en lo espiritual ejerce su jurisdicción, no pudo apropiárselo jamás, ni los príncipes pudieron renunciar á él, por ser como son inalienables los derechos sujetos á la soberanía que recibieron de Dios.

Por todo lo dicho no deja lugar á duda que el poder temporal tiene el derecho de dictar leyes sobre el matrimonio, cuya inobservancia los hace nulos, no sólo en cuanto á los efectos civiles, sinó que también en cuanto al vínculo, impidiendo en consecuencia de poder servir de materia al sacramento del matrimonio.

ARTÍCULO II

De la autoridad de la Iglesia sobre los matrimonios.

19. Al reconocer en el poder temporal los derechos que le pertenecen no olvidamos los que corresponden á la jurisdicción eclesiástica. El matrimonio es á la vez un contrato civil y un sacramento, como hemos indicado. Bajo el primer

concepto está sometido á las leyes civiles; en el segundo á las leyes de la Iglesia. Así es que hemos tenido especial atención en no rebelarnos contra el decreto del concilio de Trento, que fulmina anatema contra los que niegan á la Iglesia la facultad de establecer impedimentos dirimentes del matrimonio: *Si quis dixerit ecclesiam non potuisse constituere impedimenta matrimonii dirimentia vel in iis constituendis errasse, anathema sit.* Sess. 24, can. 4.

20. Sin embargo, debemos hacer dos observaciones sobre este punto. *Primera:* siendo el matrimonio de la incumbencia de la autoridad eclesiástica en cuanto á sacramento y no siéndolo considerado como contrato civil, los impedimentos que establezca la Iglesia por sí sola no podrán afectar más que al sacramento y de ninguna manera al contrato civil. Pero si el poder temporal, atendiendo á la armonía que debe existir entre el sacerdocio y el imperio, adopta y admite en éste los cánones que establezcan con aquellos impedimentos, la aprobación del príncipe hace que sean impedimentos dirimentes del matrimonio, considerado aun como contrato civil.

21. *Segunda observación.* Esta es que, aun cuando la Iglesia tenga facultad para establecer impedimentos dirimentes del matrimonio, y aun cuando muchos de los que están en vigor fueron establecidos en los concilios, es lo cierto que la Iglesia no usó este poder ni admitió otros impedimentos dirimentes que los que había establecido la ley natural, el *Levítico* y las leyes civiles. El padre Labbe, en el tomo X de su colección, coloca después de los cánones del tercer concilio de Letrán algunas antiguas cartas de papas, divi-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

didas por títulos, á las que el autor de la colección dió el nombre de *Appendix ad concilium Lateranense tercium*. Se encuentra en esta colección, bajo el título *Sponsalibus*, cap. 27, una carta del papa Benedicto al patriarca Gaudencio, que le había consultado sobre la cuestión de si una doncella podía casarse con un joven que había contraído esponsales, no casándose, con su hermana difunta. El Papa contestó: ¿puedo condenar un matrimonio que no es condenado por las sagradas escrituras ni por las leyes emanadas del poder temporal? *¿Cur prohibeam quod prohibitum numquam sacra Scriptura declaravit, sed neque mandata leges, connumeratis personis quibus inter se nuptias contrahere non licet, de hujusmodi aliquid dicunt negotio?* Todos los impedimentos dirimentes del matrimonio que fueron establecidos en los primeros siglos de la Iglesia, lo fueron por las leyes de los emperadores, como hemos indicado *supra*, núm 10; ni uno solo encontramos en aquella época establecido por la Iglesia; si desde el siglo VI y el VII, los papas y los concilios prohibieron los matrimonios por causa de parentesco y afinidad en grados más remotos que aquellos en que era prohibido el matrimonio por las leyes civiles, fué porque se estaba en la creencia que tales matrimonios los condenaba expresamente el *Levítico*. Ni los papas ni los concilios pretendieron con ello establecer nuevos impedimentos dirimentes.

22. Aun respecto de los matrimonios que no podían contraerse sin crimen, la Iglesia se limitaba á prohibirlos bajo pena de censuras eclesiásticas; pero no los declaraba nulos.

Por ejemplo: cuando la Iglesia ha considerado

como un gran pecado la violación que hacen de sus votos, casándose, las vírgenes que se consagraron solemnemente á Dios; sin embargo, durante muchos siglos no se consideró como un impedimento dirimente de matrimonio, la profesión religiosa, que después lo ha sido. Véase lo que diremos *infra*, en la tercera parte de esta obra.

PARTE II

De los usos que acostumbran preceder al matrimonio

Las cosas que comunmente preceden al matrimonio son los esponsales y las proclamas ó amonestaciones.

CAPÍTULO PRIMERO

De los esponsales (1)

23. Es costumbre hacer preceder al matrimonio los esponsales, pero no es indispensable que se celebren. Los canonistas distinguen dos especies de esponsales: por *palabra de presente* y por *palabra de futuro*.

Los esponsales por *palabra de presente* son los convenios que celebran el hombre y la mujer, declarando que toman el uno al otro por esposo.

(1) La palabra *esponsales* se deriva del latín *spondeo*, que significa *sponte promettere*, esto es, prometer espontáneamente.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

didas por títulos, á las que el autor de la colección dió el nombre de *Appendix ad concilium Lateranense tercium*. Se encuentra en esta colección, bajo el título *Sponsalibus*, cap. 27, una carta del papa Benedicto al patriarca Gaudencio, que le había consultado sobre la cuestión de si una doncella podía casarse con un joven que había contraído esponsales, no casándose, con su hermana difunta. El Papa contestó: ¿puedo condenar un matrimonio que no es condenado por las sagradas escrituras ni por las leyes emanadas del poder temporal? *¿Cur prohibeam quod prohibitum numquam sacra Scriptura declaravit, sed neque mandata leges, connumeratis personis quibus inter se nuptias contrahere non licet, de hujusmodi aliquid dicunt negotio?* Todos los impedimentos dirimentes del matrimonio que fueron establecidos en los primeros siglos de la Iglesia, lo fueron por las leyes de los emperadores, como hemos indicado *supra*, núm 10; ni uno solo encontramos en aquella época establecido por la Iglesia; si desde el siglo VI y el VII, los papas y los concilios prohibieron los matrimonios por causa de parentesco y afinidad en grados más remotos que aquellos en que era prohibido el matrimonio por las leyes civiles, fué porque se estaba en la creencia que tales matrimonios los condenaba expresamente el *Levítico*. Ni los papas ni los concilios pretendieron con ello establecer nuevos impedimentos dirimentes.

22. Aun respecto de los matrimonios que no podían contraerse sin crimen, la Iglesia se limitaba á prohibirlos bajo pena de censuras eclesiásticas; pero no los declaraba nulos.

Por ejemplo: cuando la Iglesia ha considerado

como un gran pecado la violación que hacen de sus votos, casándose, las vírgenes que se consagraron solemnemente á Dios; sin embargo, durante muchos siglos no se consideró como un impedimento dirimente de matrimonio, la profesión religiosa, que después lo ha sido. Véase lo que diremos *infra*, en la tercera parte de esta obra.

PARTE II

De los usos que acostumbran preceder al matrimonio

Las cosas que comunmente preceden al matrimonio son los esponsales y las proclamas ó amonestaciones.

CAPÍTULO PRIMERO

De los esponsales (1)

23. Es costumbre hacer preceder al matrimonio los esponsales, pero no es indispensable que se celebren. Los canonistas distinguen dos especies de esponsales: por *palabra de presente* y por *palabra de futuro*.

Los esponsales por *palabra de presente* son los convenios que celebran el hombre y la mujer, declarando que toman el uno al otro por esposo.

(1) La palabra *esponsales* se deriva del latín *spondeo*, que significa *sponte promettere*, esto es, prometer espontáneamente.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Antes del Concilio de Trento los esponsales por *palabra de presente* se hacían en secreto, sin que interviniese el matrimonio celebrado en la faz de la Iglesia, y eran considerados como verdaderos matrimonios. Pero quedaron abolidos por el Concilio de Trento y la ordenanza de Blois. Esta condenaba á los notarios que recibían aquellos esponsales con penas corporales. Mornac, en su comentario á la ley 3, *Digesto de Rit. nupt.*, da noticia de los arrestos que se impusieron á algunos curas y vicarios que recibieron esponsales por palabra de presente.

24. Nosotros sólo reconocemos los esponsales por *palabra de futuro*, que se hallan definidos en la ley 1.ª, *Digesto de Sponsal: Sponsalia sunt mentio et repromissio futuram nuptiarum*, es decir, un pacto en virtud del cual un hombre y una mujer se prometen recíprocamente que se unirán en matrimonio.

En este capítulo trataremos:

1.° De la antigüedad y motivos del uso de los esponsales.—2.° De las personas que pueden celebrarlos.—3.° De qué manera se celebran.—4.°—De las cosas que acompañan á los esponsales.—5.° De los efectos de los esponsales.—6.° De los jueces competentes para conocer de ellos y de las penas en que incurren los que se niegan á cumplir los esponsales.—Y 7.° Finalmente, las causas que pueden justificar el incumplimiento de la promesa de matrimonio.

ARTÍCULO PRIMERO

De la antigüedad de los esponsales y motivos de su uso.

25. Los esponsales tienen un origen muy remoto. Estaban en uso entre los pueblos del Lacio, según testimonio de Servius Sulpicio, dado á conocer por Aulo Gelio en las *Noct. Attic.*, lib. *IV*, cap. 4. Después los romanos admitieron su uso: *Moris fuit veteribus stipulari et spondere sibi uxores futuras.*—L. 2., *Digesto de Spons.*

Entre los griegos existieron también los esponsales. Remontándonos á mayor antigüedad, encontramos que Raquel se prometió á Jacob mucho antes de contraer matrimonio.

26. San Agustín nos da á conocer el principal motivo del uso de los esponsales en las siguientes palabras: *Constitutum est*,—dice,—*ut jam pactae sponsae non statim tradantur, ne vilem habeat maritus datam, quam non suspiraverit sponsus dilatam.—Can. constitutum, caus. 27, quaest.*

Este uso de hacer preceder los esponsales al matrimonio evita el grave inconveniente de la celebración de matrimonios precipitados y consumados sin conocerse bien las partes que lo contraen.

ARTÍCULO II

De las personas que pueden celebrar los esponsales

27. Para que un hombre y una mujer puedan contraer debidamente los esponsales es indispensable que tengan capacidad para contraer

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

matrimonio entre sí, ó que puedan esperar decorosamente celebrarlo. Siguiendo este principio, los hermanos no pueden entre sí celebrar válidamente esponsales, porque no les está permitido contraer matrimonio (1).

Por el contrario, dos primos, aunque se hallen en grado prohibido por la ley, podrán válidamente contraer esponsales, porque si bien en aquel entonces les está prohibido contraer matrimonio, pueden esperar decorosamente contraerlo, obtenida la correspondiente dispensa de impedimento.

28. Un hombre casado no puede contraer válidamente esponsales con otra mujer, aun cuando puede llegar el caso de poder contraer matrimonio por la muerte de su esposa; el decoro no permite esperar este caso.

29. Los impúberes pueden, con la autorización de sus padres y tutores, contraer válidamente esponsales, porque aun cuando carezcan de capacidad para contraer matrimonio cuando firmaron los esponsales, pueden esperar decorosamente unirse en matrimonio. Sin embargo, es necesario en los esponsales, al igual que en los demás contratos que se forman por el consentimiento de las partes, que se hallen los im-

(1) Por la ley 1.ª, título II, partida IV, es permitido contraer esponsales á todos los que pueden consentir.

La ley 6.ª, título II, partida IV, dice que no pueden consentir los faltos de conocimiento, como los locos, los mentecatos, los furiosos y los infantes, entendiéndose por infantes los que no han llegado á los siete años, sean varones ó hembras. El derecho canónico fija esta misma edad. De las palabras de Alejandro III, en los capítulos *Litteras* y *Accessit*, se deduce claramente que los siete años deben ser cumplidos de tal modo que no falte un día.

púberes en edad suficiente para comprender lo que hacen, es decir, que tengan á lo menos siete años. *A primordio aetatis sponsalia effici possunt, si modo id fieri ab utrâque personâ intelligatur, id est, si non sunt minores quam septem annis.* — L. XIV, *Dig de Spons.*

ARTÍCULO III

De qué manera se contraen los esponsales

30. Los esponsales son, como los demás contratos, consensuales, que se forman por el solo consentimiento: *Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia.* — L. IV, *Dig. de Spons.*

La disposición de la ordenanza de 1639, artículo 7.º, que previene que los esponsales deben celebrarse por escrito en presencia de cuatro parientes, se refiere á la manera como los esponsales deben probarse cuando una de las partes se niega á cumplirlos, pero no á la sustancia del contrato (1).

(1) Por la ley 18, título II, libro X, de la Novísima Recopilación, ó sea la pragmática de 10 de Abril de 1803, se dispone que en ningún tribunal eclesiástico ni seglar se admitan demandas de esponsales, si no es que sean prometidos por escritura pública. Semejante disposición, aunque poco conforme con las reglas canónicas, y á pesar de las reclamaciones de algunos obispos, fué admitida y viene observándose, produciendo sus efectos al menos en el fuero externo. Téngase también presente la práctica de formarse en el tribunal eclesiástico el oportuno expediente cuando se trata de impetrar de la Santa Sede la dispensa de algún impedimento público matrimonial. La Sagrada Congregación del Concilio dió un decreto en 31 de Enero de 1880 declarando nulos en España los esponsales contraídos sin escritura pública. Véase la obra que he publicado con el título de *Manual de derecho administrativo, civil y penal de España y Ultramar*, tom. II, pág. 132.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® REAL DERECHOS RESERVADOS

El consentimiento que forma los esponsales ha de ser perfecto, y no puede ser arrancado con violencia, amenaza ni por sorpresa. La libertad de acción es absolutamente necesaria en los esponsales, de modo que si una de las partes pudiera ejercer una gran presión sobre el espíritu de la otra, no serán considerados válidos. Por este motivo las promesas de matrimonio hechas por una enferma á su médico durante el curso de la enfermedad, aunque fuese con el consentimiento del padre, se consideraron nulas por decreto de 13 de Junio de 1607, que inserta Bouchel en su *Bibliothêque des Arrets* y Febret en su *Traité de l'abus*, libro V, capítulo 1.°, número 4.

No es siempre necesario que este consentimiento sea expreso. Cuando un padre promete á su hija, y ésta, estando presente, no se opone, se entiende que consiente tácitamente á los esponsales: *Que patris voluntati non repugnat, consentire intelligitur.* —Ley 12, *Digesto eod. tit.*

Sin embargo, en los esponsales celebrados entre los padres de un joven y los de una doncella sin que hayan prestado su consentimiento tácito ó expreso los dos prometidos esposos, no será válido el convenio ni quedarán aquéllos obligados, ni constituye el impedimento de pública honestidad que resulta de la celebración de verdaderos esponsales: *Cap. unt. de Spons. impub., in 6.°*

31. Los esponsales sólo pueden contraerse por una persona cierta y determinada y con una persona igualmente cierta y determinada. Capítulo 1.° *de Spons. in 6.°* Por este motivo, si se prometiese á tres hermanas casarse con una de

ellas, esta promesa no producirá obligación alguna.

32. En los esponsales es necesario, además del consentimiento de los que lo celebran, que lo otorguen también los que están llamados á darlo para la celebración del matrimonio: *In sponsalibus etiam consensus eorum exigendus est quorum in nuptiis desideratur.* —L. VII, § I, *Digest. eod. tit.*

Por este principio los hijos de familia y los menores no pueden contraer válidamente esponsales y dar promesa de matrimonio sin el consentimiento de sus padres, tutores ó curadores. Los príncipes y princesas de sangre real necesitan el consentimiento del rey.

33. Es necesario para la validez de los esponsales que la obligación sea recíproca. Esto es lo que resulta de la definición de los esponsales, que hemos dado *supra*, núm. 24: *Repromissio futurarum nuptiarum.* La palabra *repromissio* significa promesa recíproca. En consecuencia de ello, *Favret*, en su *Traité de l'abus*, lib. V, capítulo 1, núm. 3, nos refiere que un abogado general llamado Servín, en la causa de un tal Desportes, demostró que la carta que éste escribió diciendo: «Yo prometo á la señorita Bourderet tomarla por esposa, era nula y no producía ninguna obligación, porque no había la promesa recíproca de dicha Bourderet; y que ésta solamente *post facto* había puesto su firma al pié de la carta y en la ausencia de dicho Desportes.

Del principio de la reciprocidad de la obligación que forma la esencia de los esponsales se desprende que cuando una carta que contiene la promesa de casamiento se deja en poder de una

de las partes, sin que la otra conteste, los esponsales son nulos, pudiendo inutilizar la carta el que la tiene en su poder, rasgándola. En este caso la obligación no es recíproca.

Pero si la carta fuese depositada en poder de un tercero, tendrá fuerza y valor la promesa de matrimonio.

34. Los esponsales pueden contraerse no sólo pura y simplemente, sinó que se puede fijar plazo y el cumplimiento de una condición, como en los demás contratos (1).

Los efectos del plazo, según los principios establecidos en nuestro *Tratado de las obligaciones*, núm. 230, consiste en impedir que cada una de las partes pueda, antes de su vencimiento, pedir la ejecución de los esponsales, pero que no impedirá que éstos sean válidos desde el momento del contrato y produzcan las obligaciones que del mismo nacen.

De los impedimentos que de él resulten trataremos *infra*, cap. III, art. V.

35. Las condiciones que se ponen en los contratos es diferente del plazo. No sólo impide á las partes de poder, antes de su cumplimiento, pedir la ejecución de los esponsales, sinó que lo suspenden, de manera que no producen las obligaciones y los demás efectos que de él nacen hasta que dicha condición se ha cumplido; y al contrario, se consideran sin valor alguno si la condición no se ha cumplido.

Mientras la condición impuesta está pendiente, no constituye una obligación, sinó una esperanza de que la habrá. Pero como una condición

1) Leyes 1 y 2, tit. 4, Partida 4.

da en favor del que la contrae la facultad de hacer aquellos actos que crea necesarios para conservar los derechos que espera, aun cuando no los tenga, si una de las partes, estando en suspenso la condición, hiciera publicar las amonestaciones para casarse con otra persona, la otra parte podría oponerse á este acto.

36. Las condiciones que pueden ponerse en los esponsales deben ser honestas y posibles. Si se pusiese una condición imposible, ó que fuese contraria á las leyes y á las buenas costumbres, los esponsales serán nulos; todo contrato hecho bajo tales condiciones es nulo, según los principios que hemos dado á conocer en el *Tratado de las obligaciones*, núm. 204.

El autor de las *Conferencias de París* pretende, al contrario, que los esponsales celebrados con una condición imposible son válidos, y que sólo se considera como no puesta aquella condición, al igual que en los testamentos. Se funda dicho autor en una decretal de Gregorio IX que se inserta en el capítulo último de *extr. de cond. appos.*

37. Los esponsales pueden contraerse no solamente *ex certo dia vel sub conditione*, con plazo ó condición, sinó que pueden celebrarse, como los demás contratos, *ad certum tempus vel ad certam conditionem*, es decir, hasta que tal plazo haya vencido ó que tal condición se haya cumplido. Pero si el cumplimiento del término ó de la obligación ha tenido lugar antes de haberse contraído matrimonio y antes que una y otra partes hayan incurrido en demora de cumplirlos, cesan de pleno los derechos. Véase el *Tratado de las obligaciones*, núm. 224.

38. Se ha discutido si un matrimonio nulo podía valer á lo menos como esponsales. Los canonistas á este propósito hacen una distinción. Cuando el matrimonio es nulo por no haber cumplido los requisitos que las leyes prescriben, como sucede en el caso de no haber celebrado el matrimonio á la faz de la Iglesia, no tendrá valor ni aun como esponsales, porque la ley no otorga efectos á los actos verificados en menosprecio de sus disposiciones, sin observar las formalidades que ellas prescriben. A este caso se refiere la máxima: *Quod nullam est, nullam producit effectum.* Pero cuando se observan todos los requisitos legales y el matrimonio se celebra de buena fe, sólo es nulo por no ser las partes entonces capaces de celebrarlo, aun cuando lo eran para celebrar esponsales, como si una de las partes no hubiese alcanzado la edad de la pubertad. En este caso el acto que no tiene valor como matrimonio lo tiene como esponsales, pues la promesa recíproca de tomarse inmediatamente como esposos encierra la de tomarse por tales cuando sean capaces para ello. Fagnan, *ad cap. Extravag. de despons. impub.*

ARTÍCULO IV

De las cosas que suelen acompañar á los esponsales

39. Las cosas que comunmente acompañan á los esponsales son: 1.ª La bendición hecha á la faz de la Iglesia.—2.ª Las arras y dádivas matrimoniales.—3.ª Las escrituras que contienen los pactos del matrimonio, llamados *capitulaciones matrimoniales.*

§ I. *De la bendición de los esponsales*

40. El uso de la bendición de los esponsales es muy antiguo en la Iglesia y data del siglo V, según se desprende de una carta del papa Siriaco á Himerius, obispo de Tarragona, que inserta el padre Labbe en el tomo II de la *Colección de Concilios.* En el artículo 4.º se lee: *De conjugalium violatione requisisti, si deponsatam alli puellam, alter in matrimonium possit accipere? Hoc ne fiat, modis omnibus inhibemus, quia illa benedictio quam* NUPTURAE *sacerdos imponit, apud fidelis, sacrilegii instar est, si ullà transgressiones violetur.*

Es evidente que el papa habla, no de la bendición nupcial, sinó de la bendición que el sacerdote daba á la prometida esposa; porque dice: *quam* NUPTURAE *sacerdos imponit.* No dice *nubenti.*

41. Aun cuando sea antiguo el uso de esta bendición, no forma la esencia de los esponsales, y serán válidos sin ella; y en esto se diferencian del matrimonio, que debe celebrarse á la faz de la Iglesia. En algunas diócesis, tales como la de Orleans, la bendición de los esponsales tiene lugar después de la publicación de las amonestaciones, y, por consiguiente, con mucha posterioridad á haber pactado los esponsales. Pero por lo general la bendición precede á las amonestaciones.

Esta ceremonia de la bendición de los esponsales se hace á la faz de la Iglesia. Las partes declaran ante el cura párroco de su domicilio, ó un eclesiástico por delegación, tomarse por es-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

posos, y aquél recita las oraciones que previenen los ritos de la diócesis.

En el caso en que las partes sean de diferente parroquia, esta ceremonia tiene lugar en la que se celebran los esponsales.

§ II. *De las arras y de las donaciones matrimoniales*

42. Llámanse *arras* lo que alguno da en prenda del cumplimiento del contrato firmado, con condición de no poderlo reclamar en caso de faltar á lo convenido.

Entre los romanos acostumbraban dar las arras el prometido esposo á la que había de ser su esposa ó á su padre. Si dejaba de cumplir por su culpa lo pactado perdía las arras; si faltaba la persona que las había recibido, sin justo motivo que lo justificara, debía devolver las arras cuadruplicadas.—L. VI, *Cod. Theod., de Sponsal.*—Y después por la Constitución de León y Antencio, solamente el doble.—L. V, part. I, *Cod. de Sponsal.* L. XVI *de Episcop. aud.*

Cuando el matrimonio no se hubiese verificado y no existiera culpabilidad de ninguna de las partes, por ejemplo, por la muerte de una de ellas antes de caer en demora de cumplir su promesa ó por cualquiera justa causa que tuviese alguna de las partes para no cumplir los esponsales, eran devueltas las arras pura y simplemente. —L. III, *Cod. de Sponsal.* Las arras debían devolverse cuando el matrimonio se verificaba.

43. En Francia los que contraían esponsales acostumbraban darse arras recíprocamente. La parte que sin justo motivo se negase á cumplir

lo pactado debía restituir á la otra las arras que hubiese recibido y perdía las que hubiese dado, á no ser de un valor demasiado crecido, atendida la calidad y facultades de las partes.

Cuando las arras ascendían á una cantidad importante, mucho mayor que la en que podían evaluarse los daños y perjuícios causados por la falta de cumplimiento de la promesa de matrimonio, la parte que las hubiese dado, y que sin motivo razonable y justo se negase á cumplir, podrá readquirirlas, deduciendo solamente de ellas la cantidad en que el juez evalúe los daños y perjuícios causados. Fúndase esto en que siendo muy importante para la sociedad el que los matrimonios sean libres, no debe ponerse á nadie en la alternativa de casarse contra su voluntad ó sufrir una pérdida de consideración, si rehusase cumplir la promesa de matrimonio, para seguridad de cuyo cumplimiento entregó arras de importancia.

44. En idéntico motivo se funda nuestra jurisprudencia para declarar sin valor las cláusulas penales en virtud de las cuales un hombre y una mujer se prometen recíprocamente una cantidad en dinero ú otra cosa para el caso de faltar á la promesa de matrimonio que mutuamente se hacen, al menos en cuanto á que la cantidad exceda de lo que estime el juez en pago de daños y perjuícios. Con esto está conforme el derecho canónico.—Cap. *Gemma*, *29*, *Extr. de Esponsal.*

45. Con frecuencia los esponsales van acompañados de algún donativo que una parte hace á la otra, ó que el prometido esposo hace á su futura. Según el derecho romano, antes de Constantino, estas donaciones se consideraban pura

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

y simplemente y no se revocaban, aun cuando el matrimonio no se celebrara, á menos que existieran algunas circunstancias que hicieran presumir la condición *si nuptiae sequantur*.—L. II, *Cod. de Don. ante nupt.*—Por las constituciones de Constantino, la condición *si nuptiae sequantur* se sobreentiende cuando no se realiza el matrimonio por la muerte de una ú otra parte, y da lugar á la devolución de las cosas donadas. Sólo que *si jam osculum intervenerat* tiene la prometida esposa el derecho de reservarse la mitad de lo que le habían dado.—L. XIII y XVI, *Cod. eod. tit.*

Según las costumbres romanas, muy diferentes de las francesas, una joven no permitía que un hombre la besase, aun cuando fuese su prometido esposo. Lo permitía cuando había llegado este caso: *spons videbatur judicitiam ejus praelibasse; in cujus juditiae prelibathie praemium*, y entonces la prometida esposa retenía la mitad de lo que se le había entregado.

En esto se diferencian tales donativos de las arras, que la prometida esposa debía devolver en dicho caso sin retener cosa alguna en su poder. Con mayor motivo cuando dejaba de tener lugar el matrimonio por voluntad del que había hecho el donativo, estaba obligado á devolver lo que había recibido como obsequio.

46. En todos los donativos que se hacen los prometidos esposos, según la jurisprudencia francesa, existe la condición *si nuptiae sequantur*, que siempre se sobreentiende, y en consecuencia hay lugar á la devolución, á no ser que esto sucediera por disentimiento del donador, porque en tal caso éste ha incurrido en demora de cumplir la condición, debiendo considerarse realizada respecto de él, conforme al siguiente principio de derecho: *In omnibus causis pro facio sit accipitur, quoties per aliquem mora fit, quominus fiat.* — L. XXXIX, *Digesto de Reg. jur.*

§ III. *De las capitulaciones matrimoniales*

47. A los esponsales ordinariamente acompaña ó sigue una escritura otorgada ante notario con asistencia de los padres de los prometidos esposos, en la que se estipulan los pactos del contrato de matrimonio. Esta escritura toma el nombre de *capitulaciones matrimoniales*.

Este acto no es necesario. Muchos matrimonios se celebran sin él, y en especial los que carecen de bienes y capitales; y en este caso se aplican las disposiciones formadas por la costumbre de cada localidad sobre la materia.

48. Este contrato de matrimonio sólo tiene lugar antes del matrimonio, por estar prohibido celebrar pacto alguno después de él.—*Costumbres de Orleans*, art. 202.

Por este motivo se exige que el contrato de matrimonio debe tener lugar ante un notario, para evitar que la fecha sea falsificada. En algunas provincias se admiten las capitulaciones matrimoniales hechas sólo con las firmas de las partes y parientes respectivos.

ARTÍCULO V

De los efectos que producen los esponsales

El principal efecto que producen los esponsa-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

les es la obligación recíproca de cumplir lo prometido cuando la otra parte lo exija, de cuya obligación nace una acción en favor de una parte contra la otra para obligarla á su debido cumplimiento. Este efecto se deriva de la naturaleza de los esponsales, que son un contrato signalagmático (1).

El segundo efecto de los esponsales es una consecuencia inmediata del primero, y consiste en la prohibición de poderse casar los prometidos esposos con otra personas mientras subsistan los esponsales. Este impedimento no es dirimente; es prohibitivo, como veremos *infra.*, part. III.

En fin, el tercer efecto de los esponsales es que forman, después de su disolución, un impedimento dirimento que se llama de *pública honestidad*, que impide á cada una de las partes contraer matrimonio con los parientes en línea directa de la otra parte, y aun con ninguno de los colaterales, como se tratará *infra*, part. III.

(1) En el art. 3 de la ley de matrimonio civil de 1870, se previene que no produce obligación civil la promesa de futuro matrimonio, cualesquiera que sean las formas y solemnidades con que se otorguen, ni las cláusulas penales, ni cualesquiera otras que en ella se estipulen. En Inglaterra no hay esponsales. Seoane, en su obra sobre legislación comparada, dice que en toda Europa están desusados. En el Código de la República Argentina, art. 8, se previene que la ley no reconoce esponsales de futuro matrimonio. El de Guatemala los considera como un hecho privado que las leyes someten enteramente al honor y conciencia del individuo, y que no produce obligacion ninguna ante la ley civil. (Véanlos arts. 114 al 118 de dicho Código). El de Méjico (art. 160) no reconoce esponsales y el de la República oriental de Uruguay (art. 85) dispone lo mismo que el de Guatemala.

ARTÍCULO VI

¿Qué jueces son competentes para conocer de la validez de los esponsales? La parte que se niega á cumplirlos, ¿puede ser obligada á ello, y en qué penas incurre?

49. Los esponsales, como todos los demás contratos, pertenecen al órden público y, por consecuencia, están sometidos á los jueces seglares. Sin embargo, en consideración á que los esponsales tienen por objeto el matrimonio de las partes que recíprocamente se han obligado, y que el matrimonio, elevado á la categoría de sacramento, tiene algo de espiritual, los reyes permitieron que los jueces eclesiásticos pudieran conocer de los esponsales, limitando sus facultades en lo relativo á su nulidad ó validez, pero no á regular los daños y perjuícios que resultan de su falta de cumplimiento.

El juez eclesiástico no puede conocer de los esponsales entre los que lo han celebrado. En el caso de que un padre hubiese prometido casar á su hija con alguno, sólo puede ser citado ante el juez civil.

50. Cuando una de las partes contratantes ha sido citada ante el juez para cumplir la promesa de matrimonio, la parte citada afirma ó niega la promesa. Cuando la niega, el juez sólo puede admitir la prueba que señala el decreto de 26 de Noviembre de 1639, conforme con las ordenanzas de Moulins, que prescriben las pruebas testimoniales en aquel caso.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

51. Cuando la promesa fuese probada, el juez entra en conocimiento de causa: si el contrato fué celebrado válidamente ó si alguna causa impidió su cumplimiento á la parte que se niega á ello. Cuando el juez encuentra válidos los esponsales, exhorta á la parte á cumplir su compromiso, pero no puede condenarla á su ejecución ni conminarle con sus censuras eclesiásticas. Si lo hiciere, puede recurrirse al recurso de fuerza.— Decreto de 1.° de Junio de 1668, publicado por Bordet, tomo II, libro VII, cap. 26. — En mi concepto, el juez debe limitarse á exhortar. Si la parte se niega, debe sentenciar la disolución de los esponsales, imponiendo una penitencia por haber faltado á su palabra, que consiste en algunas oraciones ó limosnas de pocas cantidades. Esta falta de palabra debe tolerarse como un mal menor, para evitar los que podría ocasionar un matrimonio celebrado por fuerza. —*Can. requisivit*, 17, *Extr. de Sponsal.*

52. Todo el poder del juez eclesiástico se limita á imponer esta penitencia; no puede entender sobre los daños y perjuícios resultantes de la falta de ejecución de los esponsales; y haciéndolo daría lugar al recurso de fuerza, á no ser que por ser clérigo el reconvenido hiciera competente al juez eclesiástico.

53. A no ser en este caso, tienen competencia los jueces civiles del domicilio de la parte que niega el cumplir los esponsales, para conocer de los daños y perjuícios que resultaren de su incumplimiento. Aun cuando la cuestión sobre la validez de los esponsales haya sido examinada por el juez eclesiástico, tiene derecho á intervenir el juez civil. La providencia dictada por el

juez eclesiástico no prejuzga la resolución que pueda tomar el tribunal civil, que es independiente. Cuando el juez encuentra el convenio válido condena la parte que se niega á cumplir la promesa á satisfacer una cantidad que considera suficiente en pago de los daños y perjuícios que ha ocasionado á la otra parte por su falta de cumplimiento. Para graduarlos se tienen en cuenta los gastos hechos en las diligencias preliminares del matrimonio, la pérdida de tiempo que ocasiona el juício y algunas veces se regula la ofensa sufrida por el que ha pedido el cumplimiento de los esponsales y si ha privado que contrajese otro matrimonio.

54. El juez condenando á la parte que se ha negado á cumplir la promesa de contraer matrimonio al pago de una suma por los daños é intereses, no debe añadir: «á *menos* que lo quiera tomar por *esposo* ó *esposa*»; esta alternativa sería indecorosa y coartaría la libertad de los matrimonios.

ARTÍCULO VII

De las causas que pueden relevar á las partes del cumplimiento de los esponsales

55. Nadie pone en duda que por el recíproco consentimiento pueden los futuros esposos relevarse del cumplimiento de los esponsales. Esto también tiene lugar aun cuando hubiesen sido bendecidos á la faz de la Iglesia, porque no es la bendición lo que forma el compromiso; éste se forma sólo por el consentimiento de las partes

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

antes que la bendición sea dada, y, por lo tanto, puede disolverse por el solo consentimiento, según los principios comunes de todos los contratos consensuales: *Quae consensu contrahuntur, contrario consensu dissolvuntur.*

Aun cuando los esponsales hayan sido confirmados con juramento, se disuelven por el mutuo consentimiento, sin que las partes deban pedir ser relevadas de él. El juramento es sólo un accesorio á la promesa de matrimonio que las partes han hecho y quedará anulada la obligación que produce el juramento por falta de objeto, según un principio de derecho que dice: *Quae accessionum locum obtinent, extinguntur quam principales res perempta sunt.*—L. II, *Digesto de pen. leg.*

56. Aun cuando los esponsales se disuelvan por el consentimiento mutuo de las partes que lo han contratado, sin embargo, cuando son menores que se han obligado con permiso de sus padres ó tutores, es necesario que éstos, mientras tengan aquéllos en su patria potestad ó tutela, los autoricen para romper el compromiso que hubieran autorizado, según la regla *Quaeque eodem modo dissolvuntur, quo colligata sunt.*-L. 35 *Digesto de Reg. jur.*

57. Este consentimiento mutuo para disolver los esponsales se considera aceptado tácitamente cuando las partes han dejado transcurrir el tiempo pactado para el matrimonio sin haber requerido á la otra parte su cumplimiento; esto se verifica porque el lapso de aquel tiempo destruye el pleno derecho de los esponsales.—Cap. 22, *Extr. de Sponsal.*

Cuando en las promesas de matrimonio no se

hubiese prefijado tiempo para cumplirse, los emperadores Constantino y Constante dicidieron que si las partes habitasen la misma provincia, los prometidos esposos pueden impunemente casarse con otro al cabo de dos años. *Si is qui puellam suis nuptiis pactus est, intra biennium exequi nuptias, in eadem provincia degens super sederit ejusque spatii fine decurso, in alterius conjunctionem puella pervenerit, nihil fraudis ei sit, quae nuptias maturando vota sua diutius eludi non passa est.*—L. II, *Cod. de Spons.*

Cuando el que ha celebrado los esponsales se ausenta, la otra parte sólo está obligada á esperar su regreso tres años.—L. II, *Cod. de Repud.*

58. Se considerará que tácitamente se anulan los esponsales cuando una y otra parte hubiesen verificado algún hecho que constituya impedimento dirimente de su futuro matrimonio; como sucede cuando después de haber celebrado los esponsales con una viuda que esté en cinta de un póstumo, hubiese sido padrino á sus instancias. Véase *infra*, part. III. Sería de otra manera si el impedimento dirimente procediese del hecho de una sola de las partes, como sucede en el caso de que después de los esponsales el prometido esposo hubiese tenido relaciones carnales con una parienta inmediata de su prometida. Esta quedará en tal caso libre respecto de aquél, pero no éste respecto de aquélla, quien, si quiere, puede obligarle á obtener á sus costas la dispensa del impedimento, y, á no verificarlo, al pago de daños y perjuícios.

59. Hay determinadas causas en virtud de las cuales una de las partes queda relevada de su promesa de casamiento sin obtener el consen-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

timiento de la otra, y éstas son las siguientes:

1.ª Cuando una de las partes falta á la fidelidad prometida, la otra queda libre de su compromiso.

Por esto se decide en el capítulo *Quemadmodum*, *Extr. de Jurejurando*, que si una de las partes pudiese probar que la otra tuvo, después de celebrados los esponsales, relaciones carnales con alguna persona, quedará relevada de su promesa. Por la misma razón, si una de las partes que ha celebrado esponsales contrajese matrimonio, ó simples esponsales, con otra persona, quedará la otra desligada de todo compromiso. Debe tenerse presente que sólo queda libre la parte á la que se hubiese faltado, no la otra, que sigue obligada. Por ejemplo, la parte que ha faltado á la fidelidad puede ser obligada á llevar á cabo la promesa hecha de matrimonio. Es evidente, sin embargo, que el que hubiese contraído matrimonio faltando á los esponsales, no podrá ser obligado á casarse, pero podrá serlo al pago de los daños y perjuicios que resultaren de no haber cumplido la promesa, y aun llegado el caso de la disolución del matrimonio que privaba cumplir la promesa, estará obligado á cumplirla si fuese instado.

Si una prometida esposa faltase á la palabra dada, teniendo relaciones carnales con otro hombre, y negándome yo á casarme con ella, se me hubiese condenado al pago de daños y perjuícios por no haber tenido pruebas del motivo de mi resolución, no podría ella aceptar en conciencia este pago, ó debería devolvérmelo en caso de haberlo recibido.

60. 2.ª Una de las partes queda libre de

los esponsales sin consentimiento de la otra, cuando le sobreviene algún accidente que habría impedido la celebración de dichos esponsales á haberse podido prever.

El capítulo *Quemadmodum*, 25, *Extr. de Jurejurando,* cita por ejemplo el caso en que una de las partes se hubiese vuelto leprosa ó paralítica, ó perdido los ojos, ó la nariz. Lo mismo debe decirse si le hubiese sobrevenido otra enfermedad, como la epilepsis. Otros ejemplos se pueden citar, como en el caso en que una de las partes que haya contratado los esponsales hubiese sido condenada á alguna pena infamante, ó que le hubiese acaecido un gran revés de fortuna imprevisto, que le impida sobrellevar por su parte las cargas inherentes al matrimonio.

Esta decisión también tiene lugar aun cuando no se hubiese pactado en los esponsales el caudal que cada parte llevaría. Ella daría lugar á menos dificultades si en los esponsales se hubiese hecho constar, porque en este caso se considera verificada la promesa de matrimonio bajo la condición de aportar una determinada cantidad; y como por la ruína de su fortuna no puede aportar lo convenido, es evidente que la otra parte está relevada de su promesa, *quasi ex defectu conditionis*.

Cuando mi futura esposa, después de los esponsales, hubiese sido robada, aun cuando ella no hubiese consentido en el rapto, quedaré libre de la promesa, porque si bien no le puedo reprochar por aquel acto, diciéndole que me ha faltado á la fidelidad, y no puedo, en consecuencia, considerarme desligado del compromiso por una falta que no ha cometido por su voluntad, lo es-

toy, sin embargo, por otra causa, por la nota que recae sobre la que ha sido víctima, nota que me habría retenido de celebrar esponsales con ella si yo lo hubiese previsto.

61. 3.ª Estoy desligado de cumplir los esponsales, no sólo cuando hubiese sobrevenido á la persona con quien los contraje algún acontecimiento que me hubiese retraído de celebrarlos á haberlo previsto, sinó también en el caso de haberme sucedido á mí tales hechos.

Por ejemplo: Si después de celebrados los esponsales hubiese contraído alguna enfermedad que impidiera celebrar el matrimonio sin peligro de perder la salud, como en caso de tisis, ó fuese una enfermedad que me impidiera ganar la subsistencia, ó un revés de fortuna que me imposibilitara de sufragar los gastos del matrimonio prometido. En estos casos y otros parecidos, estoy dispensado de tener que cumplir los esponsales, que no habría contraído á prever lo que ha sucedido después.

Quid, vice versa, si después de haber celebrado los esponsales con una persona cuya fortuna era igual á la mía en aquel entonces, hubiese adquirido una gran fortuna, que estableciera una desproporción con la de la otra parte, que á pensar lo que pudiese suceder me hubiera hecho desistir de celebrar los esponsales, ¿puedo, en conciencia, dejar de casarme con mi futura esposa y buscar otra más rica, conformándome en abonarle los daños y perjuícios por el incumplimiento de los esponsales?

Me sorprendió que el autor de las *Conferencias de París*, tomo I, p. 181 y 182, se decidiese por la afirmativa, al mismo tiempo que el jesuíta

Sánchez, que es considerado como casuísta poco escrupuloso, sostuviese la negativa.

La decisión del jesuíta me parece que no ofrece dificultad. La avaricia no puede excusar á los ojos de Dios ni de las personas honradas el que yo no cumpla lo solemnemente prometido. Las razones que alega el autor de las *Conferencias* son frívolas.

62. Cuando nada de nuevo haya sucedido á las partes contratantes después de celebrados los esponsales, bastará que se averigüe que existía alguna cosa que se ignoraba cuando se celebraron, y que á saberlo me hubiera retraído de mi promesa. La reticencia de la parte con quien contrate constituye una razón para librarme del compromiso convenido.

Puedo citar, por ejemplo, el caso en que yo ignorase que la prometida esposa había sido perseguida por la justicia y sostenido relaciones carnales con otro antes de celebrar los esponsales. Es cierto que el papa Inocente III, en el capítulo *Quemadmodum*, antes citado, prescribe que no se puede excusar el cumplimiento de los esponsales á causa de las relaciones carnales sostenidas antes de los mismos; pero la pureza de nuestras costumbres ha rechazado seguir esta decisión.

63. Debemos observar que si después de haber sobrevenido á mi prometida esposa algunas de las causas que me relevan del cumplimiento de mi obligación, y asimismo después de haber venido en conocimiento de algún hecho acaecido antes de celebrar los esponsales, hubiese frecuentado la casa de mi futura esposa y tratado con ella, estoy privado de alegar aquella causa legítima para que se me considere relevado de

mi compromiso, atendiendo que con mi proceder confirmo con pleno conocimiento los esponsales.

Lo mismo sucede en el caso en que la futura esposa continuase recibiendo en su casa al prometido esposo, después de haber averiguado alguna de aquellas causas legítimas que relevan de la obligación convenida.

64. Según las Decretales, una de las partes puede lícitamente, sin el consentimiento de la otra, faltar á los esponsales, haciendo votos solemnes de religión, ú órdenes sagrados, porque no debe tomar á mal que falte á su palabra para consagrarse á Dios. Yo opino que si la parte puede en dicho caso lícitamente dejar de cumplir su promesa, viene obligada á abonar á la otra los daños y perjuícios que se le hubiese ocasionado.

65. Cuando una de las partes tomase el hábito religioso, no queda libre de su compromiso; está en suspenso hasta que ha profesado, pues á no ser así, la otra parte podría ser víctima de un engaño, pudiendo la primera romper impunemente los esponsales aparentando entrar en una orden religiosa. Sin embargo, la otra parte sí que queda libre, porque el que toma el hábito religioso manifiesta de un modo evidente que renuncia á los esponsales. Van Espen, *de Sponsal.*, tít. 12, cap. 2, núm. 20.

CAPÍTULO II

De las proclamas ó amonestaciones

66. Al matrimonio deben preceder las amonestaciones. Esta palabra significa *publicación*, *proclamación*. Llámanse amonestaciones la notificación pública que se hace en la iglesia parroquial del matrimonio que desean contraer las personas mencionadas, ordenando á todos que revelen si existe alguna causa que lo impida.

En este capítulo trataremos: 1.° de la antigüedad del uso de las amonestaciones y de su necesidad; 2.° de su forma; 3.° quién debe publicarlas; 4.° en dónde; 5.° en qué tiempo; 6.° de qué cosas debe asegurarse antes de publicarlas; 7.° de la dispensa de amonestaciones; y 8.° de las oposiciones al matrimonio.

§ I. *De la antigüedad del uso de las proclamas ó amonestaciones y de su necesidad*

67. El uso de preceder las amonestaciones al matrimonio es muy antiguo en la Iglesia; se mencionan en la epístola decretal del papa Inocencio III, dirigida al obispo de Beauvais, á principios del siglo XIII, con estas palabras: *secundum consuetudinem ecclesiae Gallicanae*. Esta epístola se encuentra en la colección de D. Antonio Agustín.

Inocencio III, en el concilio de Letrán, dió las disposiciones para que se observara su uso en toda la Iglesia. Cap. *Cum inhibitio*, *Extr. de Claud. de Spons.*

68. Los motivos de esta disciplina, son: 1.° Impedir los matrimonios clandestinos, haciéndolos públicos con las amonestaciones.—2.° Para saber los impedimentos que pudieran existir entre las partes.

Todo el que supiera algún impedimento, está

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mi compromiso, atendiendo que con mi proceder confirmo con pleno conocimiento los esponsales.

Lo mismo sucede en el caso en que la futura esposa continuase recibiendo en su casa al prometido esposo, después de haber averiguado alguna de aquellas causas legítimas que relevan de la obligación convenida.

64. Según las Decretales, una de las partes puede lícitamente, sin el consentimiento de la otra, faltar á los esponsales, haciendo votos solemnes de religión, ú órdenes sagrados, porque no debe tomar á mal que falte á su palabra para consagrarse á Dios. Yo opino que si la parte puede en dicho caso lícitamente dejar de cumplir su promesa, viene obligada á abonar á la otra los daños y perjuícios que se le hubiese ocasionado.

65. Cuando una de las partes tomase el hábito religioso, no queda libre de su compromiso; está en suspenso hasta que ha profesado, pues á no ser así, la otra parte podría ser víctima de un engaño, pudiendo la primera romper impunemente los esponsales aparentando entrar en una orden religiosa. Sin embargo, la otra parte sí que queda libre, porque el que toma el hábito religioso manifiesta de un modo evidente que renuncia á los esponsales. Van Espen, *de Sponsal.*, tít. 12, cap. 2, núm. 20.

CAPÍTULO II

De las proclamas ó amonestaciones

66. Al matrimonio deben preceder las amonestaciones. Esta palabra significa *publicación*, *proclamación*. Llámanse amonestaciones la notificación pública que se hace en la iglesia parroquial del matrimonio que desean contraer las personas mencionadas, ordenando á todos que revelen si existe alguna causa que lo impida.

En este capítulo trataremos: 1.° de la antigüedad del uso de las amonestaciones y de su necesidad; 2.° de su forma; 3.° quién debe publicarlas; 4.° en dónde; 5.° en qué tiempo; 6.° de qué cosas debe asegurarse antes de publicarlas; 7.° de la dispensa de amonestaciones; y 8.° de las oposiciones al matrimonio.

§ I. *De la antigüedad del uso de las proclamas ó amonestaciones y de su necesidad*

67. El uso de preceder las amonestaciones al matrimonio es muy antiguo en la Iglesia; se mencionan en la epístola decretal del papa Inocencio III, dirigida al obispo de Beauvais, á principios del siglo XIII, con estas palabras: *secundum consuetudinem ecclesiae Gallicanae*. Esta epístola se encuentra en la colección de D. Antonio Agustín.

Inocencio III, en el concilio de Letrán, dió las disposiciones para que se observara su uso en toda la Iglesia. Cap. *Cum inhibitio*, *Extr. de Claud. de Spons.*

68. Los motivos de esta disciplina, son: 1.° Impedir los matrimonios clandestinos, haciéndolos públicos con las amonestaciones.—2.° Para saber los impedimentos que pudieran existir entre las partes.

Todo el que supiera algún impedimento, está

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

advertido en las amonestaciones, y queda obligado á darlo á conocer al cura que las publica. Están también obligados á denunciarlos aunque no puedan presentar pruebas, porque el párroco, advertido secretamente, hará las averiguaciones convenientes, y convencido de su certeza, impedirá el matrimonio.

69. El concilio de Trento renovó lo dispuesto en el de Letrán, y la ordenanza de Blois dió fuerza á ello (1).

Cuando un matrimonio es acusado de clandestino, si la publicidad no es bien probada, el defecto de las amonestaciones es de un gran peso para hacerlo declarar clandestino y privarle de los efectos civiles.

El cura que celebra el matrimonio debe exigir el certificado de las amonestaciones, dado por el que las ha publicado, ó su dispensa, acordada

(1) El concilio de Trento, en la sess. XXIV, 1 de *Reform. Matrim.*, ordenó: «Por esta razón, según lo dispuesto en el concilio de Letrán, celebrado bajo Inocencio III, manda el santo concilio que en lo sucesivo, antes de que se contraiga matrimonio, proclame el cura propio de los contrayentes públicamente por tres veces, en tres días de fiesta seguidos, en la iglesia, mientras se celebra la misa mayor, quiénes son los que han de contraer matrimonio; y hechas estas amonestaciones, se pase á celebrarlo á la faz de la iglesia, si no se opusiere ningún impedimento legítimo.

Y si en alguna ocasión hubiese sospechas fundadas de que se podrá impedir maliciosamente el matrimonio, si preceden tantas amonestaciones, hágase sólo una en este caso, ó á lo menos celébrese á presencia del párroco y de dos ó tres testigos. Después de esto, y antes de consumarlo, se han de hacer las *proclamas* en la iglesia, para que más fácilmente se descubra si hay algunos impedimentos, á no ser que el mismo ordinario tenga por conveniente que se omitan las mencionadas *proclamas;* lo que el santo concilio deja á su prudencia y juicio.»

por el obispo ó su vicario, incurriendo en pena si no lo hiciera.

§ II. *De la forma de las amonestaciones*

70. Las proclamas deben contener los nombres, apellidos, calidad y domicilio de las partes, y los nombres y calidad de su padre y madre, de manera que el pueblo reunido en la iglesia en donde se publican pueda conocer aquellas personas á que se refiere la amonestación (1).

Esta publicación debe hacerse en lengua vulgar, en alta y clara voz, de manera que todos lo entiendan.

§ III. *A quién corresponde la publicación de las amonestaciones*

71. La publicación debe hacerse por el cura de la parroquia ó por su vicario ó eclesiástico delegado. Esta publicación es un acto curial, y no podrá, en consecuencia, ser válida si no fuese hecha por el cura privativo.

§ IV. *En dónde debe hacerse la publicación de las amonestaciones*

72. Esta publicación debe hacerse en la iglesia parroquial de las partes, y cuando pertenecen

(1) Cuando sea referente á una viuda, la proclama debe expresar el nombre, apellido, cualidades y domicilio de su primer marido. Con respecto á bastardos y expósitos, sólo debe manifestar los nombres que se les dan comunmente, sin hablar de su estado, ni del de sus padres, aunque se presumiese quiénes eran.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

á varias, deben hacerse en cada una de las parroquias de dichas partes, es decir, en el lugar de su residencia ordinaria, aun cuando no tuviese allí su verdadero domicilio de derecho, por no tener allí su permanencia fija, por razón de ejercer algún empleo movible (1).

Cuando una parte hubiese cambiado de parroquia sin variar de diócesis, y si hubiesen mediado seis meses cumplidos de este cambio, las amonestaciones deberán no sólo ser publicadas en la parroquia de su nuevo domicilio, sinó en la parroquia anterior.

Cuando sale de la diócesis y ha cumplido un año de ello, puede dispensarse de publicarse las

(1) Las amonestaciones deben hacerse en todas las parroquias en que hayan permanecido por algún tiempo los interesados desde su pubertad ó viudez. Esta práctica, seguida en casi todas las diócesis de España, ofrece, sin embargo, algunas dudas que el señor Carbonero y Sol, en su *Tratado del Matrimonio*, pág. 184, califica de la siguiente manera: 1.ª que los dos contrayentes sean feligreses de una misma parroquia desde la pubertad ó antes si son solteros, ó desde la viudez ó antes si son viudos, ambos ó uno de ellos.

2.ª Que ambos sean de distinta parroquia, según y en los términos que hemos dicho, y de una misma diócesis.

3.ª Que ambos sean de distinta parroquia y de distinsa diócesis.

4.ª Que siendo feligreses de una misma ó de distinta parroquia, lo hayan sido también desde ó antes de la pubertad, ó desde ó antes de la viudez, de otra ú otras varias parroquias de una misma diócesis.

5.ª Que siendo feligreses como se dice en el caso anterior, sean de distintas diócesis.

En el primer caso no ofrece dificultad, pues dispuesto está por el derecho que las proclamas se hagan en la parroquia propia y común á ambos contrayentes. En el segundo caso las proclamas deben hacerse en la parroquia del varón y en la de la hembra, para lo cual ambos párrocos acudirán á su diocesano, quien librara

amonestaciones en la parroquia á que había pertenecido.

En el caso de ser las partes menores de edad, las amonestaciones deben ser publicadas, no sólo en el lugar de su residencia, que es el domicilio de hecho, sinó en donde habitan los padres, tutores ó curadores, lugar que se denomina *domicilio de derecho*.

73. Cuando una de las partes more en una iglesia sufragánea, las proclamas deberán publicarse en ésta, y no en la iglesia matriz.

Llámase *sufragánea* ó *anexa* la que es gobernada por el mismo cura que la matriz, pero que por un permiso particular se distingue de aquélla y es la en que los fieles reciben los sacramentos, tienen fuentes bautismales y fábrica particular.

Existen otras iglesias ó capillas sucursales establecidas para la comodidad de los feligreses, por ser distante la parroquia. En ellas no pueden hacerse las amonestaciones, debiendo acudirse á la iglesia parroquial.

el correspondiente mandamiento para amonestar en ambas parroquias, ó las dispensará si lo creyere y las que creyere conveniente. En el tercer caso las proclamas deben hacerse también en las parroquias de ambos, teniendo presente que en este caso ha de acudir el interesado al ordinario de la mujer para que exhorte al del marido, á fin de que disponga que las amonestaciones se hagan tambien por el párroco de la residencia del marido; y que hechas devuelva el diligenciado para expedir el despacho ó licencia para casar. El cuarto y quinto caso ofrecen más dificultad, siendo distinta la práctica en algunas diócesis. En la de Barcelona, los contrayentes deben ser proclamados en cuantas parroquias hayan tenido su domicilio.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

§ V. *En qué tiempo deben publicarse las amonestaciones*

74. La ordenanza previene que las amonestaciones deben publicarse en tres días de fiesta, con el intervalo competente. Entiéndese por día de fiesta, no sólo los domingos, sinó los demás de fiesta para el pueblo.

Barbosa, cuya opinión consigna Van-Espen, dice que los días en que en la parroquia se celebra una fiesta, sin ser obligatoria, pero sólo por devoción, y atrae mayor concurso de fieles que en los de fiesta, deben ser comprendidos entre los *días de fiesta,* y que es válido publicar en dichos días las amonestaciones (1).

La publicación debe hacerse *intra missarum solemnia*, es decir, en la misa parroquial, y será abusiva si fuese hecha por la noche ó en las vísperas.

75. Debe existir un intervalo competente entre una y otra amonestación. Este intervalo está establecido para dar lugar á la oposición al matrimonio y para revelar los impedimentos que existan. No se fija el tiempo de este intervalo; depende de la costumbre de las diócesis. En muchas de éstas es suficiente trascurra un día. Por esto, cuando se publican las amonestaciones el domingo y es fiesta el martes siguiente, pueden

(1) Está declarado por la Sagrada Congregación del Concilio que no se pueden publicar las amonestaciones en los días de fiesta suprimidos; pero se permite á los prelados, cuando lo crean necesario, que se lean dichas amonestaciones en aquellos días de fiesta suprimidos que sean de especial devoción de los fieles, y en que se observe gran concurso de los mismos á las funciones de las iglesias.

hacerse las amonestaciones este último día; pero si fuese el lunes la fiesta, no deberán publicarse.

§ VI. *De las cosas de que debe asegurarse el párroco antes de publicar las amonestaciones*

76. Las amonestaciones sólo deben publicarse con el consentimiento de las partes que se han hecho recíprocamente promesa de matrimonio. Por esto, si una parte instase en su publicación, el párroco no debe proceder á ella sin obtener el consentimiento de la otra.

Cuando ambas partes, ó una de ellas, esté bajo la patria potestad ó en tutela, el párroco debe, antes de proceder á la publicación de las amonestaciones, obtener el consentimiento de sus padres, tutor ó curador.

§ VII. *De las dispensas de proclamas*

77. Las leyes dieron fuerza civil á lo que disponía la disciplina eclesiástica, concediendo á los obispos y á sus vicarios la facultad de acordar las dispensas. Los vicarios generales nombrados por los capítulos de las catedrales para ejercer la jurisdicción durante la sede vacante, tienen el derecho de acordar aquellas dispensas.

Se ha discutido si ciertos abades que tienen la posesión de una jurisdicción cuasi episcopal en un determinado territorio tienen el derecho de acordar dichas dispensas. Fagon, en el cap. *Cum inhibitio*, *Extr. de Claud. desp.*, lo rechaza. El

autor de las *Conferencias de París* cita ejemplos de abades que las conceden, sin que el obispo las anule, y cuando las partes se dirigen al obispo y éste las rehusa, el abad no las puede conceder. Cuando las partes son de diferentes diócesis, la dispensa deberá obtenerse de cada obispo respectivo.

78. La ordenanza de Blois prescribió en qué casos está permitido á los obispos acordar las dispensas de amonestaciones. En su artículo 40 dice que sólo se podrá obtener después de la primera, y esto solamente por algún motivo urgente y causa legítima, y á instancia de los principales y próximos parientes de las partes contratantes.

Se puede citar como ejemplo de una justa causa de dispensa el caso en que por malicia se hiciera una oposición mal fundada al matrimonio, el cual se retrasase con ello por largo tiempo, que sería necesario para averiguar la verdad: *Si probabilis fuerit suspicio matrimonium malitiose impediri posse, si tot accesserint denuntiationes*. Conc. Trid., sess. 24, cap. 1.° (1).

(1) Las causas más comunes para pedir la dispensa de proclamas son: el temor de oposiciones infundadas, que no harían más que retardar el matrimonio; la infamia que por la proclamación recaería sobre los contrayentes; el peligro, tanto espiritual como temporal, que pudiera haber en diferir el matrimonio, cuando se aproxima el tiempo en que están prohibidas las nupcias, y que no pueden dilatarse sin correr algún riesgo; cuando se teme que las publicaciones que dan á conocer el futuro matrimonio han de producir querellas y disensiones.

Cuando hay causas urgentes y necesarias, conceden los obispos dispensa de la publicación de las tres *proclamas* de matrimonio, como en el caso de que un varón y una hembra hayan vivido en el concubinato por espacio de mucho tiempo en las apariencias de

Pueden existir otras muchas causas de dispensa; por ejemplo, si estuviese en cinta la prometida esposa y para evitar escándalo se acelerase el matrimonio. El quinto Concilio de Milán, reunido por San Carlos, decide que la proximidad del tiempo de cuaresma ó de adviento no es causa suficiente para dispensar la publicación de cada una de las tres amonestaciones: *Cum praesertim*, —dice el Concilio, —*eo sacro tempore, qui jam matrimonio juncti sunt ab illius usu abstinere potius conveniens sit, nedùm sponsos unâ conjungi*. Conc. Med. 5 can.

79. La disposición de la ordenanza sólo permite acordar la dispensa de la proclamación de algunas amonestaciones por justa causa; pero no está observada en todo su rigor. Hay quien defiende que, hecha la primera amonestación, no deben observarse con rigor las demás; y se tolera que los obispos ó sus vicarios generales acuerden algunas veces la dispensa de las tres

marido y mujer, y para evitar el escándalo, se puede conceder en este caso dispensa de las tres amonestaciones; lo mismo cuando se ha contraído matrimonio en las formas prescritas por las leyes de la Iglesia, y sin embargo es nulo por razón de algún impedimento secreto; así como para un matrimonio *in extremis*, pero con precaución.

El concilio de Trento dejó al juicio y prudencia de los obispos el conceder la dispensa de la publicación de las *proclamas*.

La ley IX, tít. II, lib. X, párrafo 17, de la *Novísima Recopilación*, recomienda á los ordinarios el cumplimiento de la disposición del concilio de Trento sobre la dispensa de proclamas y les encarga que excusen su dispensación voluntaria.

Según el art. 18 del Real Decreto de 18 de Agosto de 1851, para conseguir la dispensa de una proclama, debe presentar el interesado una instancia al obispo ó á su vicario general, expresando el motivo que puede justificar la petición.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

amonestaciones; pero se concede con alguna dicultad. Por decreto de 13 de Junio de 1834, dado á conocer por Bardet, en el tít. II, lib. III, capítulo 23, se prohibe á los vicarios generales que acuerden la dispensa de las tres amonestaciones sin conocimiento de causa, bajo pena de nulidad y de pagar los daños y perjuícios de las partes.

80. Falta observar que los obispos y sus vicarios generales pueden dispensar la publicación de las amonestaciones, pero no permitir que lo haga otro eclesiástico que no sea el párroco, ni en otro lugar que no sea la parroquia de las partes; y si el obispo lo permite será considerado como un abuso. Fevret, lib. V, cap. II, núm. 28.

§ VIII. *De la oposición á las amonestaciones*

81. Las personas que pretendan tener derecho á impedir el matrimonio cuyas proclamas se publican, pueden formar oposición á las amonestaciones. Así podría hacerlo el que pretendiese estar casado ó solamente prometido por esponsales con la persona para cuyo matrimonio se publican las proclamas.

Estas oposiciones son algunas veces formadas por los padres, tutores y curadores que se creen con derecho para impedir tal matrimonio.

82. La oposición, aunque sea mal fundada, impide al cura párroco celebrar el matrimonio hasta que la parte opositora haya desistido, ó bien el juez haya declarado infundada la oposición.

El párroco que, menospreciando la oposición que se le ha notificado, pasase á autorizar el matrimonio, debe, según el derecho canónico, ser castigado por el juez con la pena de tres años de suspensión.—Cap. *Cum inhibitio*, *Extr. de Claud. despons*. El matrimonio será válido si la oposición no es fundada.

83. La parte que desea estar libre de la oposición debe emplazar á la parte opositora ante el juez competente. La competencia del juez depende de la naturaleza de la cosa que es objeto de la oposición.

Cuando ésta se refiere al vínculo de esponsales ó de matrimonio, corresponde su conocimiento al juez eclesiástico. *Supra*, núm. 49.

Si el que se opusiera probase la existencia de otro matrimonio subsistente entre él y la parte cuyas amonestaciones se publican, referentes á otro matrimonio con una tercera persona, se prohibirá pasar á otro matrimonio.

Si se tratase sólo de esponsales, y, probada su existencia, el juez eclesiástico los hallase buenos y válidos, exhortará á la otra parte á que cumpla lo prometido. Si persiste en su negativa, debe imponérsele una penitencia y pronunciar la disolución de los esponsales, y, por consecuencia, se levantará la oposición.

Cuando ésta no tiene fundamento, no corresponde al juez eclesiástico fijar los daños y perjuícios, por ser incumbencia del juez seglar.

84. Todas las demás oposiciones fundadas en causas diferentes del vínculo resultante de matrimonio ó esponsales anteriores, cuales son los que forman los padres ó tutores de una de las partes, son de la competencia del juez seglar.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

PARTE III

De las personas que pueden contraer matrimonio entre sí, y de los impedimentos de matrimonio que se encuentran en las personas.

85. Las personas que pueden contraer matrimonio entre sí son aquéllas que no tienen ningún impedimento ó que, á tenerlo, hubiesen obtenido una dispensa válida.

En esta parte de nuestra obra trataremos de los impedimentos de matrimonio que existen en las personas. Hay otros impedimentos que nacen de defectos en algunos de los requisitos necesarios para la validez de los matrimonios. Esta materia será tratada en la cuarta parte.

CAPÍTULO PRIMERO

División general de los impedimentos de matrimonio que se encuentran en las personas

86. La principal división de los impedimentos de matrimonio que se pueden encontrar en las personas son los nombrados *dirimentes* y los llamados *prohibitivos*.

Los impedimentos *dirimentes* son los que anulan el matrimonio de la persona cuando lo ha contraído.

Pero si estos impedimentos sobrevienen en la persona de uno de los cónyuges después de celebrado, no bastarán, como veremos *infra*, para disolver un matrimonio válidamente contraído. En los capítulos sucesivos trataremos de las diferentes especies de estos impedimentos.

Los impedimentos simplemente *prohibitivos* son los que impiden á las personas que los tienen de contraer *lícitamente* matrimonio; pero no impiden que lo contraiga válidamente.

La persona á quien afecta dicho impedimento comete un pecado con su matrimonio, pero éste es válido.

87. El voto simple de castidad que ha hecho una persona, mientras no haya obtenido dispensa del superior eclesiástico, es un impedimento de matrimonio de la clase de los llamados prohibitivos. Sólo los votos solemnes de religión forman un impedimento dirimente.

Por esto, si una persona que ha hecho voto simple de castidad contrae matrimonio, peca contrayéndolo; pero el matrimonio es válido.

Nótese que el voto de continencia subsiste, por manera que no puede pedir el deber conyugal, ni pasar á otro matrimonio después de la disolución del que ha contraído, sin cometer otro nuevo pecado. Mas su voto no impide que esté obligado á prestar el débito conyugal pidiéndoselo, por ser más fuerte la obligación del matrimonio que el voto, pues da poder sobre su cuerpo, y debe ceder. Esta es la decisión de San Agustín en su epístola al conde Bonifacio, que se había casado después de haber hecho voto de continencia:—*Cete*,—dice, *ad illam vitam continentiae non hortarer*; *conjux impedimento est, sine cujus consensione vivere non licet.*

88. El vínculo que resulta de los esponsales

válidamente contraídos forma, mientras subsiste, un impedimento de matrimonio con toda otra persona que no sea aquélla con quien se había prometido, y constituye un impedimento prohibitivo.

89. Existían antes algunas otras clases de impedimentos que no están hoy en uso.

Mientras subsistió el uso de la penitencia pública, este estado constituía en la persona que lo sufría un impedimento prohibitivo de matrimonio ínterin durase la pena.

El asesinato de un marido ó mujer y de un clérigo formaban antes en la persona del asesino un impedimento prohibitivo de matrimonio.

El matrimonio contraído con una religiosa conocida por tal, forma en la persona que lo ha contraído un impedimento.

90. Otra división de los impedimentos de matrimonio se encuentra en las personas, y son los que se llaman *absolutos*, siendo sólo relativos.

Los impedimentos *absolutos* son los que impiden á la persona que afectan de contraer ningún matrimonio; tales son los que resultan de locura, de la impubertad, de la profesión religiosa y de otros que trataremos en el capítulo siguiente.

Los impedimentos *relativos* son los que impiden en absoluto contraer matrimonio con determinadas personas; tales son los que resultan del parentesco, de la afinidad, y otros que trataremos en el capítulo tercero.

91. En fin, existe otra división de los impedimentos, y son los que nacen de la naturaleza misma del matrimonio, de la ley natural ó divina, de las leyes civiles ó de la disciplina eclesiástica.

Los *impedimentos que nacen de la naturaleza misma del matrimonio* son la locura, la impubertad y la impotencia. El matrimonio, siendo un contrato igual á los demás, no se puede formar sinó por el consentimiento de las partes contratantes, y es evidente que las personas que no tengan cabal juício son incapaces de dar el consentimiento y, en consecuencia, inhábiles para contraer matrimonio. Como el matrimonio tiene por objeto principal la procreación de hijos, es evidente que son incapaces los que no han llegado á la pubertad ó sean impotentes.

Los impedimentos que *nacen de la ley natural y divina* son los que se consignan en los capítulos 18 y 20 del *Levítico*.

Los otros impedimentos nacen de las leyes de los reyes, ó de la disciplina eclesiástica.

CAPÍTULO II

De los impedimentos dirimentes absolutos del matrimonio

Los impedimentos dirimentes del matrimonio que se encuentran en las personas y que tienen el carácter de absolutos son los que impiden en las personas que los tienen de contraer matrimonio alguno; y son seis:

1.° locura; 2.° impubertad; 3.° impotencia; 4.° matrimonio no disuelto; 5.° la profesión religiosa; 6.° las órdenes sagradas (1).

(1) Los impedimentos dirimentes eran en número de doce antes del concilio de Trento, á saber: 1.° el error en cuanto á la

válidamente contraídos forma, mientras subsiste, un impedimento de matrimonio con toda otra persona que no sea aquélla con quien se había prometido, y constituye un impedimento prohibitivo.

89. Existían antes algunas otras clases de impedimentos que no están hoy en uso.

Mientras subsistió el uso de la penitencia pública, este estado constituía en la persona que lo sufría un impedimento prohibitivo de matrimonio ínterin durase la pena.

El asesinato de un marido ó mujer y de un clérigo formaban antes en la persona del asesino un impedimento prohibitivo de matrimonio.

El matrimonio contraído con una religiosa conocida por tal, forma en la persona que lo ha contraído un impedimento.

90. Otra división de los impedimentos de matrimonio se encuentra en las personas, y son los que se llaman *absolutos*, siendo sólo relativos.

Los impedimentos *absolutos* son los que impiden á la persona que afectan de contraer ningún matrimonio; tales son los que resultan de locura, de la impubertad, de la profesión religiosa y de otros que trataremos en el capítulo siguiente.

Los impedimentos *relativos* son los que impiden en absoluto contraer matrimonio con determinadas personas; tales son los que resultan del parentesco, de la afinidad, y otros que trataremos en el capítulo tercero.

91. En fin, existe otra división de los impedimentos, y son los que nacen de la naturaleza misma del matrimonio, de la ley natural ó divina, de las leyes civiles ó de la disciplina eclesiástica.

Los *impedimentos que nacen de la naturaleza misma del matrimonio* son la locura, la impubertad y la impotencia. El matrimonio, siendo un contrato igual á los demás, no se puede formar sinó por el consentimiento de las partes contratantes, y es evidente que las personas que no tengan cabal juício son incapaces de dar el consentimiento y, en consecuencia, inhábiles para contraer matrimonio. Como el matrimonio tiene por objeto principal la procreación de hijos, es evidente que son incapaces los que no han llegado á la pubertad ó sean impotentes.

Los impedimentos que *nacen de la ley natural y divina* son los que se consignan en los capítulos 18 y 20 del *Levítico*.

Los otros impedimentos nacen de las leyes de los reyes, ó de la disciplina eclesiástica.

CAPÍTULO II

De los impedimentos dirimentes absolutos del matrimonio

Los impedimentos dirimentes del matrimonio que se encuentran en las personas y que tienen el carácter de absolutos son los que impiden en las personas que los tienen de contraer matrimonio alguno; y son seis:

1.° locura; 2.° impubertad; 3.° impotencia; 4.° matrimonio no disuelto; 5.° la profesión religiosa; 6.° las órdenes sagradas (1).

(1) Los impedimentos dirimentes eran en número de doce antes del concilio de Trento, á saber: 1.° el error en cuanto á la

De cada uno de estos impedimentos trataremos luégo.

ARTÍCULO PRIMERO

Falta de razón

92. Es del todo evidente que las personas privadas enteramente del uso de razón, ya sea debido á la locura, ya á la imbecilidad, son en absoluto incapaces de contraer matrimonio, pues no tienen capacidad para su consentimiento, que es de la esencia del matrimonio, al igual que en los demás contratos.

Cuando la locura de una persona presenta intervalos lúcidos, es válido el matrimonio contraído en ellos. Debe observarse que cuando se justifica que la locura de la persona cuyo matrimonio se impugna comenzó antes del matrimonio y continuó después, deberá probar la parte que los alega que existían aquellos intervalos lúcidos.

No debe ser considerada una locura que impida contraer matrimonio, cuando una persona pierde la razón tratándose de un punto determinado, conservando en lo demás su cabal juício, tal como el hombre de que habla Horacio:

persona; 2.° el error en cuanto al estado; 3.° el voto solemne; 4.° el parentesco en ciertos grados; 5.° el crimen; 6.° la diferencia de religión; 7.° la violencia; 8.° las órdenes sagradas; 9.° un primer matrimonio subsistente; 10.° la honestidad pública; 11.° la afinidad en ciertos grados; y 12.° la impotencia. El concilio de Trento aumentó otros dos impedimentos dirimentes: la clandestinidad y el rapto. A éstos se añade la locura ó demencia.

Fuit haud ignobilis Argis
Qui se credebat miros audire tragaedos,
In vocuo laetus sessor plaus orque theatro
Caetera qui vitae servabat munia recto
More.

93. No puede considerarse como faltos de razón á los sordo-mudos de nacimiento. Estas personas, no sólo tienen cabal juício, sinó que dan á entender perfectamente sus pensamientos con señas y comprenden por este medio lo que se les quiere dar á entender. Por esto válidamente podrán celebrar matrimonio, porque pueden prestar el consentimiento. Inocencio III lo decide así en el cap. *Cum apud*, 22, *Extr. de Spons.*

ARTÍCULO II

De la falta de pubertad

El fin principal del matrimonio, como hemos indicado, es la procreación de hijos, y es una consecuencia inmediata que los que no son hábiles para la *generación*, en cuyo caso se encuentran los impúberes, son inhábiles para el matrimonio: *justas nuptias contrahunt masculi quidem puberes, foeminae vero viripotentes*,—*Instit., tit. de Nupt.*

La ley fija la edad en que la pubertad se presume; es á los catorce años cumplidos en los varones y doce en las hembras. Una persona antes de esta edad se considera *impúber*, y el matri-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

monio que ha contraído no es, en consecuencia, válido (1).

Sin embargo, si el vigor se adelantase á la edad en una persona y diese pruebas de pubertad, como si una joven casada antes de los doce años quedara embarazada, el matrimonio será válido, porque el defecto de la edad no forma impedimento de matrimonio y sólo constituye una presunción de impedimento de pubertad; pero en aquel caso la presunción es destruída por el hecho y la prueba que da aquella persona de su pubertad.

Esto se afirma, según una sentencia que cita Bougnier, en que fué declarado válido el matrimonio de una viuda, joven de once años y nueve meses, cuya nulidad pedían los herederos del marido por falta de edad; pero habiendo probado que estaba en cinta, la sentencia fué favorable á ella.

(1) Las leyes de Partida fijan también la edad de catorce años en los hombres y doce en las mujeres para contraer matrimonio; y si se casasen antes de haber cumplido la referida edad, no es válido el casamiento: *sino de pajas, fueras ende si fuesen tan acertados á esta edad que fuesen ya guisados para poderse ayuntar carnalmente; ca la sabiduría y el poder que han para esto facer, cumple la mengua de la edad.* L. 6, tít. I, Part. 4.

La ley española del matrimonio civil, en su art. 4, exige también que los contrayentes sean púberes, entendiéndose que el varón lo es á los catorce años cumplidos y la mujer á los doce. Según el Código civil francés, el hombre antes de los diez y ocho años cumplidos y la mujer antes de cumplir los quince, no pueden contraer matrimonio. Los códigos de Guatemala y de Austria están conformes con lo dispuesto en la legislación española.

El derecho canónico, que es el que consigna Pothier en este artículo, no sigue el derecho civil; sólo prohibe el matrimonio de los impúberes, pero no fija la edad y previene que si sucediese que antes de la pubertad un joven fuese capaz de consumar el matrimonio, podrá contaerlo.

Mr. Bougnier dice que se cita otra sentencia en sentido contrario; pero hace observar que fué en el caso que no se pudo probar la consumación del matrimonio. La decisión de Bougnier está conforme con otra del papa Alejandro III, cap. *de Illis, 9, Extr. de Desp. imp.*, en la que se trata de un matrimonio contraído entre jóvenes de la edad prefijada. El papa dice: *Si ita fuerint aetati proximi, quod potuerint copula carnali conjungi, minoris aetatis intuitu separari non debent, quam in eis aetatem supplevisse malitia videtur.*

95. Cuando, después de la edad de pubertad, los cónyuges hubiesen continuado viviendo como marido y mujer, esta cohabitación revalida el matrimonio. Esta es la decisión de la ley 4 *Dig. de Rit nupt.: Minorem annis duodecim nuptam, tunc legitimam uxorem fore, quum apud virum explesset duodecim annos.* Es también la disposición del capítulo *Attestationes*, 10, *Extr. de Despons. impub.;* en fin, es la doctrina consignada por nuestros autores.—Fevret, *Traité de l'Abus*, libro V, cap. I, núm. 7; Mornac, ad. L. IV, *Dig. de Rit. nupt.*, etc.

ARTÍCULO III

De la impotencia

96. La impotencia para la generación es un impedimento dirimente que hace incapaz de contraer matrimonio (1).

(1) Por la ley XVI, tít. II, Partida 4, no pueden celebrar matrimonio los que sean inútiles para la generación, y si existe la imposibilidad en ambos sexos ó en uno de ellos, ya sea absoluta ó con relación al otro, con tal que sea perpetua é incurable. Si la

Aun cuando la unión de los cuerpos no sea precisamente necesaria y absoluta esencia del matrimonio, de modo que los cónyuges puedan de común acuerdo abstenerse; sin embargo, como la procreación de hijos no puede obtenerse sin la unión y forma el primordial objeto del matrimonio, es necesario al menos que pueda verificarse aquella unión del matrimonio.

Si los impúberes son considerados incapaces de contraer matrimonio, porque son inhábiles para la generación, aunque con el tiempo deben llegar á serlo, ¿con cuánto mayor motivo serán considerados incapaces los impotentes, que jamás pueden llegar á tal estado?

97. Para que la impotencia sea un impedimento del matrimonio en la persona que la tiene, no importa que sea de nacimiento ó haya sobrevenido después. Por ejemplo: si por causa de una enfermedad se tuviese que cortar uno de los órganos de la generación, esta amputación le hará inhábil en adelante para contraer matrimonio.

Si la impotencia es perpetua é incurable, tal como resulta de la falta de las partes necesarias para la generación, constituye esto un impedimento de matrimonio; pero si fuese pasajera y pudiese esperarse su curación, no puede considerarse la persona que la padece como inhábil para el matrimonio.

Los ancianos, especialmente las mujeres, son

impotencia fuese dudosa, se obliga á los cónyuges á vivir juntos por espacio de tres años, y si persiste la inhabilidad, se declara nulo el matrimonio, y se permite al cónyuge potente contraer con otro. Si la impotencia fuese respectiva, pueden contraer nuevas nupcias ambos cónyuges.

impotentes para la generación. Sin embargo, como existen ejemplos, aunque muy raros, esta clase de impedimentos no se consideran suficientes para prohibir el matrimonio. Por este motivo la mujer y el hombre son, aun en la mayor ancianidad, capaces de celebrar matrimonio (1).

98. La impotencia es un impedimento dirimente del matrimonio cuando existe al tiempo de celebrarse; pero si sobreviene después no lo anulará. Véase, en prueba de ello, lo que se dirá en su lugar oportuno.

ARTÍCULO IV

Del impedimento que resulta de un matrimonio subsistente

99. Un matrimonio subsistente forma, con respecto á la persona que se encuentra con él ligado, un impedimento dirimente, que en pleno derecho hace nulo todo otro matrimonio que se contrajese con una tercera persona antes de la disolución del primero.

Esta clase de impedimento se funda, como los demás citados, en la naturaleza misma del matrimonio. La institución primitiva de éste tuvo por objeto la unión de un solo hombre con una sola mujer, que debe ser entre sí íntima, formando los dos una misma carne: *Erunt duo in carne una.*

El hombre por esta unión se entrega en todo á la mujer y ésta al hombre, adquiriendo un cón-

(1) Por la ley *Papia Popea* se prohibió á los hombres casarse después de sesenta años, y á las mujeres pasados los cincuenta. Justiniano la derogó, lib. *Sancimus*, c. *De nuptiis.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

yuge por el matrimonio un derecho sobre el cuerpo del otro; pero no puede un hombre disponer del de otra mujer y, por consecuencia, no le es permitido, miéntras la primera unión subsista, contraer otro matrimonio. La poligamia es contraria á la primitiva institución del matrimonio, y por tanto al orden establecido por Dios y el derecho natural.

Tal es la idea que del matrimonio tenían los Padres de la Iglesia. Podemos citar, respecto de este punto, á Tertuliano, que hace notar que Lamech, nieto de Caín en el quinto grado, cometió la primera poligamia y que fué maldecido por Dios, por haber infringido su orden al establecer el matrimonio: *Primus Lamech a Deo maledictis, duabus maritatus contra Dei praeceptum, tres in unam carnem effecit.*—Tertull., *de Exhort. cast.*, cap. V.—El espíritu de la primitiva institución del matrimonio fué conservado por mucho tiempo hasta entre los paganos. Los romanos miraron con horror la poligamia y un bigamo era considerado en pleno derecho como un infame por el edicto del pretor.—L. I, *Dig. de His qui not. infam.*—Los germanos tuvieron una sola mujer.—Tácito, *de Mor. German.*

100. Sin embargo, debe observarse que no es de la esencia absoluta del matrimonio el que un hombre se una con una sola mujer, y sí sólo de la institución del matrimonio. Dios, al establecer el matrimonio para formar la unión entre un hombre y una mujer, no permitió al hombre eludir su orden, sin que ninguna autoridad humana pueda permitirlo. Dios, que estableció el matrimonio, permitiendo la unión de un hombre y una mujer, pudo igualmente establecer que el

hombre tuviese otras mujeres. Es cierto que si destinó el matrimonio para que sirviese de tipo de la unión de sus hijos con la Iglesia, su única esposa, es necesario que sea la unión de un hombre y una mujer. Pero Dios no podía hacer servir este matrimonio de tipo de su unión con la Iglesia. Por lo mismo, pudo, si así hubiese sido su voluntad, establecer desde el principio que los hombres pudiesen tener al mismo tiempo varias mujeres. Así es que le era dable permitirlo por razones especiales á determinadas personas y á un pueblo entero; esto es lo que hizo, efectivamente, con Abraham, Jacob, David y todo el pueblo judío. Dios, que había prometido á los santos patriarcas multiplicar su raza como las arenas del mar, les permitió tener varias mujeres á la vez. Abraham tenía, al mismo tiempo que á su mujer Sara, á su criada Agar como mujer en segundo orden; el patriarca Jacob tuvo al propio tiempo por esposas á Lia y á Raquel, y por esposas en otro orden á Bala y Zelpha.

No puede dudarse que estos santos patriarcas, que estaban guiados por la inspiración con que Dios les favorecía, no habrían contraído estos matrimonios sin el permiso y aprobación de Dios.

En fin; vemos, por lo que se refiere al *Deuteronomio,* cap. XXI, vers. 15, 16 y 17, que estaba permitido á los israelitas tener muchas mujeres: «Si habuerit homo uxores duas, unam dilectam »et alteram odiosam, genuerintque ex eo liberos, »et fuerit filius odiosae primogenitus, voluerit- »que substantiam suam inter filios suos dividere, »non poterit filium dilectae facere primogenitum »et praeferre filio odiosae,» etc.

101. Todo lo que hemos dicho puede servir

para contestar á los que sostienen que la poligamia es contraria al derecho natural, y á los que lo niegan. Considerando en el matrimonio su institución primitiva y tomando por derecho natural la orden de Dios, autor de la naturaleza, puede decirse que la poligamia es contraria á aquel derecho; pero considerando el matrimonio en sí mismo é independiente de su institución primitiva y tomando por derecho natural las leyes invariables que en sentido estricto lo forman, de la que no es posible que la sabiduría divina jamás se aparte, y que Santo Tomás llama *prima praecepta*, se puede afirmar que la poligamia no es contraria al derecho natural, porque Dios la permitió un tiempo, como hemos referido ya.

102. Nosotros tratamos de la poligamia en la que un hombre tiene varias mujeres. La otra poligamia, que se denomina *poliandria*, aun hoy condenada, es evidentemente contraria al derecho natural: 1.° *Propter perturbationem sanguinis*. Si una mujer tuviese muchos maridos, no se sabría cuál es el padre de los hijos que dicha mujer diera á luz.—2.° Es de la esencia del matrimonio que la mujer esté sujeta al marido, que le obedezca, que le siga á donde quiera vivir; pero si la mujer tuviese dos maridos á un mismo tiempo no podría obedecer á los dos á la vez cuando le mandasen cosas opuestas; no podría seguir al uno y al otro cuando los maridos cambiasen de domicilio. La poliandria es, por lo tanto, contraria á la naturaleza del matrimonio y del derecho natural.

103. Es indudable que la poligamia que Dios permitió en determinado tiempo no es admitida desde la promulgación del Evangelio. Jesucristo,

por ley evangélica, llevó el matrimonio á su primitivo estado y quiso que el marido y la mujer fuesen *duo in carne una*.

Esta ley elevó el matrimonio á la dignidad de sacramento; y ha de formar el tipo y la figura de la unión de Jesucristo con la Iglesia: *Sacramentum magnum in Christo et in Ecclesia (Paul, ad Ephes.*, V, 32). La Iglesia es una, y una la esposa de Jesucristo. El matrimonio de los cristianos, que es la figura de esta unión, debe ser la unión de un solo hombre con una sola mujer. Jesucristo se entregó á su Iglesia sin pactos y un marido debe igualmente entregarse á su mujer sin condiciones: y es un adúltero si viviendo su mujer se entrega á otra: *Omnis qui dimittit uxorem suam, et alteram ducit, moechatur.—Luc.*, XVI, 18.

Por este motivo el concilio de Trento, sess. 24, can. 2, fulminó anatema contra los que sostuviesen que está permitido á los cristianos tener muchas mujeres (1).

El matrimonio, mientras no esté disuelto por la muerte de una de las partes, forma impedimento dirimente que priva al marido de poder contraer válido matrimonio con otra mujer, y á la esposa de casarse con otro hombre.

104. Esta decisión tiene lugar aun cuando el matrimonio contraído antes de la disolucion del primero lo hubiese sido de buena fe por una de las partes, creyendo fundadamente que el primer cónyuge había muerto. Si llegase á descubrirse

(1) El concilio de Trento, canon II, dice: « Si alguno dijere que es lícito á los cristianos tener muchas mujeres simultáneamente, y que no está prohibido por ninguna ley divina ni humana, sea anatematizado. »

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que había sido una equivocación, el segundo matrimonio, aunque se hubiese celebrado de buena fe, sería nulo.

Se puede citar como ejemplo el caso en que la esposa de un soldado, según certificados extendidos legalmente, llegase en conocimiento de que su marido fué muerto en una batalla. Pero si el marido creído muerto aparece, el segundo matrimonio, si bien contraído de buena fe, se considerará nulo. Esto tendrá lugar aunque hubiese trascurrido mucho tiempo después de la desaparición del marido, porque el primer matrimonio no se disuelve sinó por la muerte de una de las partes, y la existencia del primero es un obstáculo insuperable para la validez del segundo.

El célebre Juan Maillard se presentó á los cuarenta años de su partida. Su mujer no le reconoció ó fingió no reconocerle. El matrimonio de ésta contraído durante su ausencia, bajo la fe de un certificado de su fallecimiento, no evitó que fuese declarado nulo.

Los únicos efectos de la buena fe en la celebración de un segundo matrimonio se reducen á que los hijos habidos no son considerados como bastardos, y que, en consideración á la buena fe, suceden á su padre y madre con los mismos derechos que los hijos nacidos de legítimo matrimonio, como veremos en su lugar oportuno (1).

Aun cuando el primer marido no se hubiese presentado á su mujer, sin embargo, si ésta y el segundo marido tienen noticia de la equivocación del certificado en virtud del cual contrajeron el

(1) Así lo decidió Inocencio III, en el cap. *Ex tenore, qui filii sunt legitimi.*

matrimonio y que personas dignas de crédito atestiguan que el esposo creído muerto vive y le han visto, deben comprender el error del certificado, y en el foro de su conciencia están obligados á separarse.

105. Una persona que contrae un primer matrimonio no puede contraer válidamente un segundo ínterin el primero no sea disuelto por la muerte de su primer cónyuge, y mientras no sea ésta segura, no puede pasarse al segundo matrimonio; porque de otra manera se expondría á cometer voluntariamente un adulterio, y delante de Dios sería culpable de este delito. Por esto San Basilio, en su epístola canónica á Amphiloque, can. 31, dice: «Quae quum vir cecessit et » non apparent, antequam de ejus morte certior » facta sit, cum aliquo cohabitavit, moechatur.»

Es cierto que, según las leyes romanas, si un cónyuge fuese hecho cautivo y trascurriesen cinco años sin tener noticias de él, se presumía muerto, y estaba en libertad el otro cónyuge de contraer matrimonio con una tercera persona. L. VI, *Dig. de Divort.* Pero la Iglesia nunca permitió á los fieles acogerse á esta ley civil, y Justiniano la abolió en la *Novell.* 117, cap. 11.

106. Del mismo modo que no está permitido en el fuero de la conciencia contraer un segundo matrimonio sin estar ciertos de la muerte del primer cónyuge, tampoco está autorizado un eclesiástico en el fuero exterior para casar una persona sin que le presente el óbito del que fué su marido, ó certificados que evidencíen su muerte. Esto tendrá lugar aun cuando hubiese transcurrido mucho tiempo desde la ausencia y no se hubiese tenido noticias del marido en treinta ó cuarenta

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

años. Esto es lo que nos enseña la decretal de Clemente III, que es el cap. 13, *Extr. de Sponsal.* Este papa fué consultado de «mulieribus quae » viros suos captivitatis vel peregrinationis causa » absentes ultrà septenniun fuerit praestolatae, » nec certificari praestolatae, nec certificari pos- » sunt de vita aut morte ipsorum, licet super hoc » sollicitudinem adhibuerint diligentem, et pro » juvenili aetate, seu fragilitate carnis humanae, » nequeunt continere, petentes aliis copulari, res- » pondit quod, quantocumque annorum spatio ita » remaneánt, non posunt ad aliorum consortium » canonice convolare; nec auctoritate ecclesiae » permittas contrahere, donec certum nuntium » recipiant de morte virorum.»

Los documentos que dan fe de la muerte del primer marido, para que los párrocos puedan casar á las viudas sin responsabilidad, son:

1.° Un extracto del registro parroquial de defunciones ó del hospital en que murió, librado por el párroco ó el cura encargado de aquél, y legalizado por el juez.

2.° En defecto de este documento, cuando el registro se hubiese perdido, ó si por negligencia del cura no se hubiese extendido en él, se puede suplir por un documento en el que personas dignas de fe atestigüen ante el juez algún hecho justificativo del fallecimiento del primer marido, *puta*, que ellos asistieron en tal lugar á su entierro.

Esta acta, extendida en debida forma, equivale al óbito. Es preciso que el hecho quede evidenciado por dos testigos por lo menos. Si en asuntos en que se ventilan intereses no es suficiente un solo testigo para hacer prueba legítima, *etiam-*

si praeclarae curiae honore praefulgeat: L. IX, *Cod. de test.*, con mayor motivo no debe bastar en asunto de tal importancia.

Sánchez opina que puede admitirse sólo en un caso, á saber, cuando el primer marido estuviese en muy lejano país, y que fuese muy difícil obtener noticias de él. Creo debe admitirse como excepción á la regla general.

3.° El certificado del mayor ó jefe de un regimiento, que acredita que un individuo del mismo fué encontrado muerto en una acción, es un verdadero certificado de defunción.

4.° El lapso de tiempo de cien años y más, que se computa desde el nacimiento de una persona, forma una presunción de derecho de su muerte, según las leyes, que dicen que *is finis vitae longissimus est.* L. VIII, *Digesto, de usufr. leg. et alibi.*

107. Todo lo que hemos dicho hasta aquí de que la existencia de un primer matrimonio es un impedimento dirimente para celebrar un segundo, sólo tiene lugar cuando el primero es válido. Si fuese nulo, no puede producir ningún efecto: *Quod nullam est, nullum producit effectum;* y no puede formar impedimento dirimente para otro matrimonio. Sin embargo, todo el que celebre un matrimonio nulo, no puede pasar á otro antes de haberse obtenido la declaración de la nulidad del primero, no constituyéndose él en juez de sí mismo. Pero si contrajese un segundo matrimonio antes de obtener tal declaración, no dejará de ser válido, si después se declara la nulidad del primero.

ARTÍCULO V

Del impedimento que forman los votos solemnes

108. Los votos solemnes de religión forman un impedimento dirimente de matrimonio, que impide contraer otro. Este impedimento dirimente es de disciplina eclesiástica, y es aún dirimente.

Es cierto que el matrimonio ha sido siempre prohibido por la Iglesia á las personas consagradas á Dios con sus votos; pero era un impedimento puramente prohibitivo; mas ni el poder civil ni la Iglesia durante muchos siglos lo han considerado como un impedimento dirimente.

Respecto del poder civil, encontramos una ley del Código, dada por el emperador Joviano, que condena á muerte á todos los que emplean la seducción para casarse con vírgenes consagradas á Dios: «Si quis, non dicam rapere, »sed attentare tantum, jungendi causa matrimonii, »sacratissimas virgines ausus fuerit, capitali poe»na feriatur.» L. V, *Cod. de Episc. et Cler.* Pero no existe ninguna ley que declare nulo el matrimonio contraído libremente por estas personas.

El papa Inocencio I, que ocupó el solio pontificio á principios del siglo V, declara válidos los matrimonios que contrajesen las vírgenes consagradas á Dios; pues que habiendo sido consultado por Vutrino, obispo de Rouen, contestó que sólo deben ser castigadas con penitencia después de la muerte de sus maridos: «Quae Christo »spiritualiter nupserunt, velari a sacerdote me-

»ruerunt, si postea vel publice nupserint, vel se »clanculo corruperint, non eas admittendas esse »ad poenitentiam agendum, nisi is cui se junxe»rant, decesserit.»

San Agustín, en su libro de *bono viduitatis*, capít. 10, dice en términos precisos que el matrimonio de dichas personas es válido. Refuta lo dicho por algunas personas que, llevadas por su celo mal entendido, sostenían que era más adulterio que matrimonio. «Qui dicunt,—dice San »Agustín,—talium nuptias non esse nuptias, sed »adulteria, non videntur diligenter considerare »quid dicant... Fit per hanc opinionem, non par»vum malum, ut a maritis separentur uxores, et »quum volunt eas separatas reddere continentiae, »faciunt maritus earum adulteros, quam uxoribus »vivis alteras duxerint. Quapropter non possum »dicere tales foeminas, si nupserint, adulteria esse »non conjugia; sed non dubitaverim dicere hos »lapsus a castitate quae vovetur Deo, adulteriis »esse pejores.»

Después, en el concilio de Caledonia celebrado en 451, se declaró prohibido el matrimonio de las vírgenes consagradas á la religión; pero no se declara nulo el ya celebrado. Sólo contra aquéllos fulmina pena de excomunión: «Si quae virgo se »dedicavit Deo, similiter monachus, non licet eis »nuptiis jungi: si vero inventi fuerint hoc facien»tes, maneant excommunicati; statuimus vero eis »posse fieri humanitatem, si ita probaverit epis»copus loci.» *Conc. Chalced.*, can. 16.

San León, que presidió el concilio por medio de delegados, consultado por Rústico, obispo de Narbona, sobre varios puntos, expuso en el artículo 14 de su respuesta: «Propositum monachi

»proprio arbitrio susceptum deseri non potest »absque peccato; quod enim quis vovit Deo, de»bet et reddere; unde qui relictâ singularitatis »professione, ad militum vel ad nuptias devolutus »est, publicae poenitentiae satisfactione purgan»dus est; quia etsi innocens militia, et honestum »potest esse conjugium, electionem meliorum »deseruisse transgressio est.»

Esta carta es la segunda de las de este papa publicadas por el Padre Quesnel, y la 22 en otras ediciones. El papa no dice que el matrimonio celebrado con una monja sea nulo, y sí sólo sujeto á penitencia.

109. El autor de las *Conferencias de París* pretende que los votos religiosos comenzaron en el siglo VI, en tiempo de San Gregorio, á ser un impedimento dirimente de matrimonio. Se funda en una carta de dicho papa, que es la 9.ª del libro VI de sus cartas, en la que ordena á Vitaliano, obispo de Sponte, hacer prender una religiosa de su diócesis que abandonó el hábito religioso para tomar el del siglo, y encerrarla en un monasterio, en donde debía ser cuidadosamente vigilada. Esta epístola no se refiere á la cuestión de que tratamos, ni la siguiente, citada con el mismo objeto, porque en ellas no se dice que la monja fuese casada.

¿La profesión religiosa fué en el siglo VII un impedimento dirimente de matrimonio? El autor citado, para probar que en España desde tiempo antiguo era considerado como un impedimento dirimente, cita el canon 52 del cuarto concilio de Toledo, celebrado en 633, en el que se dice: «Nonnulli monacharum egredientes a monasterio, »non solùm ad saeculum revertuntur, sed etiam

»uxores accipiunt; hi revocati in eodem monas»terio a quo exierunt, poenitentiae deputentur.» Por este canon no se impone pena de nulidad al matrimonio, y dice solamente que ha pecado gravemente y causado un escándalo celebrando matrimonio, y debe ser sometido á penitencia en el monasterio de donde ha salido; pero nada dice respecto de no poder salir después de cumplida la penitencia.

En Inglaterra en el siglo VII tampoco se consideraban los votos religiosos como un impedimento dirimente de matrimonio. Esto nos enseña el penitencial de Teodoro de Cantorbery, que pertenece á aquel tiempo. Se lee en su art. 18: «Si quis maritus votum domino habet virginita»tis, adjungatur uxori, non dimittat uxorem, sed »poeniteat tribus annis.»

Es cierto que Graciano, para acomodar dicho canon á la disciplina de su siglo, añadió antes de *votum* la palabra *simplex;* pero los correctores romanos nos atestiguan que la palabra *simplex* no se encuentra en ningún manuscrito antiguo.

Del siglo VIII existe un documento que prueba que la profesión religiosa no formaba aún impedimento dirimente en aquella época. Este es una contestación dada por el papa Esteban II (1), que en aquel entonces se encontraba en Francia resolviendo muchos puntos que se le habían consultado, quien contesta en el art. 7: «De monachis et »nonnis de monasterio fugientibus in Chalcedo»nensi, cap. 16, ita continetur: Virginem quae

(1) O tercero, porque entre el papa Zacarías y éste había habido otro Esteban que sólo gobernó cuatro días. *(Nota de la edición de 1768).*

»se Deo consecraverit, similiter et monachum non »licere nuptialia jura contrahere: quod si hoc in- »venti fuerint perpetrantes, excommunicentur; »confitentibus autem decrevimus ut habeat auc- »toritatem episcopus humanitatem misericordiam- »que largiri.»

110. En el siglo X comenzó á ser considerado el voto religioso en algunas provincias como un impedimento dirimente del matrimonio. El concilio de Troifli, *Trofleianum,* celebrado en 909, *apud Trofleium in pago Suessonico,* en tiempo del rey Carlos el Simple, prescribe en términos que no dan lugar á duda, que el voto religioso es un impedimento dirimente, y afirma que el matrimonio contraído por una religiosa no es un verdadero matrimonio, *nec verum poterit esse conjugium,* y que este crimen, bajo el falso nombre de matrimonio, es una unión incestuosa y una fornicación, *et sub falso nomine culpa incestuosa pollutione et fornicationis immunditia, perpetratur.*

El concilio de Tribur, en Florencia, celebrado algún tiempo antes, en el año 895, se cita como una prueba de que la profesión religiosa había sido antes un impedimento dirimente. Este canon no es una prueba suficiente; no declara nulo el matrimonio; ordena una separacion, que se puede entende por simple separación de vivienda. En el siglo XII, el primer concilio de Letrán, celebrado en 1123 por Calixto II, ordena en el cap. 21: «Presbyteris, diaconibus, subdiaconibus »et monachis concubinas habere, seu matrimonia »contrahere interdicimus, contracta quoque ma- »trimonia ab ejusmodi personis disjungi, et per- »sonas ad poenitentiam debere redigi juxta sa- »crorum canonum definitium, judicamus.» Se

pueden interpretar las palabras *contracta matrimonia disjungi* como nulidad del matrimonio y como una simple separación.

111. Finalmente, el segundo concilio de Letrán, celebrado en 1139, por el papa Inocencio III, aclaró este punto, sin dar lugar á dudas, y estableció como regla general de disciplina que el voto religioso es un impedimento dirimente de matrimonio, y así se dispone en el canon 7.

Esta disciplina es hoy observada por la Iglesia y confirmada por el concilio de Trento, que dispone: «Si quis dixerit regulares castitatem so- »lemniter professos posse matrimonium contra- »here, contractumque validum esse... anathema »sit.»—Sess. 24, can. 9 (1).

Estas disposiciones fueron admitidas por los tribunales civiles.

112. Obsérvese que sólo el voto solemne de religión, hecho al tomar el hábito religioso, ó

(1) El concilio de Trento, canon IX, sesión XXIV, dice: «Si alguno dijere que los clérigos ordenados de mayores órdenes, ó los regulares que han hecho profesión de castidad, pueden contraer matrimonio; y que es válido el que hayan contraído sin que les obste la ley eclesiástica ni el voto; y que lo contrario no es más que condenar el matrimonio; y que pueden contraerlo todos los que conocen que no tienen el don de castidad, aunque la hayan prometido por voto, sea excomulgado: pues es constante que Dios no lo rehusa á los que le piden este don, *ni tampoco permite que seamos tentados más de lo que podemos.*»

En la ley XI, tít. II, Partida 4, se lee que «La tercera cosa que embarga el casamiento, es voto solemne que alguno prometiese para entrar en religion (*), segun dize en el título de los religiosos, en la ley que comienza: *Solemne.* Ca tal voto como este embarga el casamiento que se non faga, é si fuera fecho, déuenlo desfazer. Mas si el voto es simple, segun dize la ley, de que fezimos emiente en esta, como quier que embarga el casamiento que non vale, non lo deue desfazer despues que fuere fecho.

(*) Es decir, al profesar en religión, según Gregorio López.

haciendo profesión en una orden religiosa, es un impedimento de matrimonio; pero otro voto de continencia que se hubiese hecho sólo se considera como un impedimento prohibitivo. Esto es lo que decidió el papa Alejandro III, cap. 3, *Extr. Qui voventes,* etc. El mismo papa decidió en el capítulo siguiente que una mujer que hubiese hecho voto de castidad y recibido de un sacerdote el velo religioso, sin entrar en el claustro ni ceder sus bienes, puede después casarse.

Lo mismo dispone el papa Calixto III en el capítulo VI, *eod tit.* Bonifacio VIII, consultado sobre esta cuestión: ¿Cuál es el voto que se debe llamar solemne, y que forma un impedimento dirimente del matrimonio? *¿Quod votum debeat dici solemne, ac ad dirimentum matrimonium efficax?* Contesta que es el hecho por haber recibido órdenes sagradas ó por la profesión religiosa en una orden aprobada por la Santa Sede: «Illud »solum votum debere dici solemne, quantum »ad post contractum matrimonium dirimentum, »quod solemnisatum fuerit per susceptionem sa»cri ordinis, aut per professionem expressam, aut »tacitam factam alicui de religionibus per Sedem »Apostolicam approbatis.»—Cap. únic. *De voto et voti redempt.,* in 6.°

113. Lo que se prescribe en esta decretal de la profesión tácita no tiene hoy lugar, pues sólo reconocemos la expresa, que se hace en público. Unicamente los votos hechos en una orden religiosa aprobada por las leyes del reino pueden considerarse como votos solemnes de religión suficientes para formar un impedimento dirimente de matrimonio. No puede decirse lo mismo respecto de los votos que se hubiesen hecho en

alguna congregación ó casas establecidas, como comunidades religiosas. Los votos que en dichos establecimientos se hicieren, serán considerados como votos simples.

114. Finalmente, para que los votos solemnes de religión sean un impedimento dirimente de matrimonio, es necesario que hubiesen sido hechos válidamente. Además de ser en una orden religiosa aprobada, deben concurrir otras circunstancias, que son: 1.ª que los votos sean hechos *públicamente;* 2.ª con *libertad:* todo contrato ligado con violencia es nulo; 3.ª que preceda á ellos un año cumplido de noviciado; y 4.ª que cuente el que los hace, cuando menos, diez y seis años.

Faltando una de estas condiciones, la persona que hubiese profesado tiene por espacio de cinco años facultad para reclamar contra los votos acudiendo al juez. Si resultasen nulos no formarán impedimento dirimente de matrimonio: *nam quod nullum est, nullum producit effectum;* y en consecuencia, tendrá libertad para contraer matrimonio. Si la profesa ha dejado transcurrir cinco años sin reclamar contra sus votos, quedan ratificados por su silencio y purgados del vicio de nulidad, y son, por lo tanto, válidos y un impedimento dirimente de matrimonio.

ARTÍCULO IV

Del impedimento que resulta de las órdenes sagradas

115. Las órdenes sagradas, que son el sacerdocio, y con mayor razón el episcopado, el dia-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

conato y el subdiaconato, forman un impedimento absoluto que impide que las personas ordenadas puedan válidamente contraer matrimonio después de su ordenación (1).

El impedimento de matrimonio que forman las órdenes sagradas no ha sido siempre dirimente; durante algunos siglos fué sólo prohibitivo.

La primera ley que ordena que las órdenes sagradas forman un impedimento dirimente de matrimonio es la constitución del emperador Justiniano, que es la ley 45, *Cod. de Episc. et Cleric.* Antes de esta ley las personas que estuviesen ligadas por órdenes sagradas y hubiesen celebrado matrimonio, no incurrían en la pena de la pérdida de las órdenes y el matrimonio era válido. Justiniano por esta ley quiso, además de que el matrimonio fuese nulo, como lo era por la ley civil, que los hijos nacidos de esta unión fuesen considerados como bastardos: «Quoniam »poena facinoris hujus in solo erat sacerdotii »amissione, sacros autem canones non minus »quam leges valere etiam nostrae volunt leges, »sancimus obtinere in illis quae sacris canonibus »perinde ac si civilibus inscriptum esse legibus... »et praeter supradictam exsidendi a ministerio »poenam, ne legitimos quidem et proprios esse

(1) La ley 16, tít. II, Partida 4, dice: «Nueue grados de orden ha en Santa Eglesia, segun dice en el título de los clérigos. E destos los tres mayores embargan el casamiento. Onde quale clérigos quier que fuesse ordenado de alguno de los tres mayores ordenes, assi como de subdiácono, ó de diácono, ó de preste, non deue casar, é otrosi, si casare deue ser desfecho el casamiento. E esta es la octava cosa que embarga el casamiento que se non faga, é si fuere fecho, déuelo desfazer.»

»eos, qui es hujusmodi inordinata constupratio»ne nascuntur, aut nati sunt.» (1).

Dionisio de Godefroi, en una de sus notas á dicha ley, cree que Justiniano derogó la pena de nulidad de dicho matrimonio; porque en sus nuevas *Constituciones* sólo habla de la pena de pérdida de las órdenes sagradas.

En las provincias de Occidente, separadas del Imperio en tiempo de Justiniano, en donde sólo regía el código de Teodosio, no encontramos con anterioridad al siglo XII ley ni canon que conminara con la pena de nulidad del matrimonio á los

(1) Esta ley de Justiniano, que forma parte del título III, libro I del Código, dice así:

«Los sagrados cánones no permiten que los presbíteros aceptos á Dios, y los reverendísimos diáconos y subdiáconos contraigan matrimonio después de recibidas órdenes, exceptuando sólo á los cantores y lectores; así que vamos á establecer penas contra los que, en desprecio de los sagrados cánones, han tenido hijos de mujeres con las cuales no podían unirse en matrimonio. La pena de este delito será la pérdida del sacerdocio. Nuestras leyes quieren se observen los sagrados cánones como si fuesen leyes, lo que nosotros queremos también, debiendo tales personas quedar privadas del sacerdocio, de su divino ministerio y de cualquiera otra dignidad, pues lo prohibido por los sagrados cánones lo está también por nuestras leyes. Además de esta pena, los hijos de tan desordenada unión no serán legítimos, deberán soportar el deshonor de su nacimiento, y considerarse como nacidos de incesto ó nupcias nefandas, de modo que no tendrán la consideración de naturales bastardos ó espúreos, sinó que estarán privados de derechos é indignos de suceder á sus padres; ni éstos, ni sus madres puedan recibir donaciones de aquéllos ni por sí ni por interpuesta persona, debiéndose dar todo lo que hubiesen dejado á la iglesia á la que pertenecía el presbítero. Porque lo que prohiben los sagrados cánones prohibimos también nosotros. Serán en consecuencia nulos los contratos é instrumentos de simulados contratos de mutuo ú otros cualesquiera á cargo del que cometió el pecado carnal, y cuanto constare en las obligaciones se dará á la Iglesia, en vez de entregarlo á aquel á cuyo favor estuviere la obligación.»

que lo contraían estando ligados con las órdenes sagradas. Al contrario: en el concilio de París, celebrado en el siglo IX, año 829, durante los reinados de Luís el Bondadoso y de su hijo Lotario, tenemos una prueba evidente de que el matrimonio contraído después de la ordenación no era considerado como nulo. Este concilio, en el canon 35, ordena la observancia de lo prescrito en el de Neocesárea, en estos términos: «Pres»byter (dice) si uxorem acceperit, ab ordine depo»natur; si vero fornicatus fuerit, aut adulterium »perpetraverit ampliùs pelli debet, et sub poeni»tentia cogi.» Por este canon, la fornicación cometida por un sacerdote es distinta del matrimonio que ha celebrado, y más gravemente penada: «si vero fornicatus fuerit, amplius pelli debet,» es decir, expulsado de la comunidad y reducido por mucho tiempo á penitencia. En el siglo X, el concilio de Ausburgo, celebrado el año 952, de orden y con asistencia del emperador Otón el Grande, y de muchos obispos de la Galia é Italia, prohibió en su primer canon el matrimonio celebrado por los que hubiesen recibido órdenes sagradas; pero sólo los condenaba á la pérdida de sus órdenes, mas sin declarar nulo el matrimonio.

En la colección de cánones reunida por Burchard, obispo de Wormes, que ocupó la silla desde 1008 á 1026, no presenta ninguna prueba de que las órdenes sagradas formen un impedimento dirimente de matrimonio.

Se puede citar un argumento negativo en un decreto de Ivón de Chartres, dado á fines del siglo XI ó á comienzos del XII. Este dirigió una carta á Galón, obispo de París, que le había consultado sobre el matrimonio contraído por un canónigo, y en ella le decía que si el caso hubiese acontecido en su diócesis dejaría subsistir el matrimonio y se limitaría á condenar al culpable á una dignidad menor.

116. Las órdenes sagradas, que en tiempo de Chartres formaban sólo un impedimento prohibitivo, no tardaron en ser dirimentes del matrimonio, como se ordenó en el canon del primer concilio de Letrán, citado en el artículo precedente, números 110 y 111.

Esta disposición fué después constantemente seguida por las decretales de los papas, y se encuentra formando parte del cuerpo del derecho canónico.

En fin, el concilio de Trento pronunció anatema contra los que sostienen que las personas ligadas con órdenes sagradas pueden contraer matrimonio, y que éste es válido.—Sess. 24, can. 9, *de reform matrim.*

117. Las leyes civiles han admitido y confirmado la disciplina eclesiástica, y se consideran las órdenes sagradas como un impedimento dirimente del matrimonio (1).

118. Se ha discutido si un subdiácono había incurrido en irregularidad por haber cometido un

(1) La ley 16, tít. 2, Partida IV, dice que por *mayores órdenes* se impide y anula el casamiento del preste, diácono y subdiácono, como se ha indicado en la nota de la página 88.

En el artículo 5.º de la Ley de matrimonio civil decretada en España en el año 1870, se prohibe contraer matrimonio á los católicos que estuvieren ordenados *in sacris* ó que hayan profesado en una orden religiosa canónicamente aprobada, haciendo voto solemne de castidad, á no ser que unos y otros hayan obtenido la correspondiente licencia canónica.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

asesinato y después haberse casado. La duda se funda en que siendo el motivo que ha tenido la Iglesia para prohibir el matrimonio á los que hayan recibido órdenes mayores, la incompatibilidad que se encuentra entre la pureza que exigen las sagradas funciones de su ministerio y el uso carnal del matrimonio, puesto que el eclesiástico que incurrió en irregularidades queda privado de ejercer tales funciones, no podrá ser declarado incapaz para contraer matrimonio. El papa Alejandro III, consultado sobre este particular, decide que no podía casarse válidamente. Cap. 1, *in fine, Extr. de Voto et voti redempt.* La razón que da es: *Nemo ex delicto suo jus consequi potest.* Esta decisión está apoyada por otro decreto, en virtud del cual se declaró que un eclesiástico apóstata, que abrazó el calvinismo, queda sujeto á la ley que prohibe el matrimonio de los eclesiásticos, y con mayor motivo el que sólo ha cometido una irregularidad queda sujeto á dicha ley.

119. Falta observar que sólo forma impedimento dirimente para el matrimonio que un eclesiástico celebra después de su promoción á las órdenes sagradas, pero no anula el contraído antes. Esto es lo que decidió el papa Juan XXII, cap. 1, *De voto et voti redempt. in Extr. Joan.* (1).

Nótese que la persona casada promovida á las órdenes sagradas queda privada de ejercer su ministerio, pudiendo sólo quedar rehabilitada en la forma prescrita *infra*, part. VI, cap. II, art. II.

(1) El papa Pío VII, por poderosas razones, dispensó de sus votos á sacerdotes y religiosos que apostataron durante la revolución francesa, y contrajeron matrimonios civiles.

CAPÍTULO III

De los impedimentos dirimentes relativos, ó de la incapacidad que tienen determinadas personas para contraer matrimonio.

120. Llamamos *impedimentos dirimentes relativos* á los que constituyen un obstáculo para que dos personas puedan válidamente casarse entre sí, pudiendo hacerlo con otro.

Existen nueve clases de estos impedimentos: 1.ª parentesco natural; 2.ª afinidad; 3.ª parentesco civil; 4.ª parentesco espiritual; 5.ª impedimento que resulta de la pública honestidad; 6.ª el que resulta del rapto y de la seducción; 7.ª el de un cónyuge y su adúltero; 8.ª el de uno de los cónyuges con el asesino del otro; 9.ª la disparidad de cultos.

ARTÍCULO PRIMERO

Del impedimento que resulta del parentesco natural

Veremos en el párrafo primero qué es el *parentesco natural* y la manera de computar los grados. En el segundo qué parientes forman un impedimento dirimente del matrimonio y qué variaciones se han introducido sobre este punto en la disciplina.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

asesinato y después haberse casado. La duda se funda en que siendo el motivo que ha tenido la Iglesia para prohibir el matrimonio á los que hayan recibido órdenes mayores, la incompatibilidad que se encuentra entre la pureza que exigen las sagradas funciones de su ministerio y el uso carnal del matrimonio, puesto que el eclesiástico que incurrió en irregularidades queda privado de ejercer tales funciones, no podrá ser declarado incapaz para contraer matrimonio. El papa Alejandro III, consultado sobre este particular, decide que no podía casarse válidamente. Cap. 1, *in fine, Extr. de Voto et voti redempt.* La razón que da es: *Nemo ex delicto suo jus consequi potest.* Esta decisión está apoyada por otro decreto, en virtud del cual se declaró que un eclesiástico apóstata, que abrazó el calvinismo, queda sujeto á la ley que prohibe el matrimonio de los eclesiásticos, y con mayor motivo el que sólo ha cometido una irregularidad queda sujeto á dicha ley.

119. Falta observar que sólo forma impedimento dirimente para el matrimonio que un eclesiástico celebra después de su promoción á las órdenes sagradas, pero no anula el contraído antes. Esto es lo que decidió el papa Juan XXII, cap. 1, *De voto et voti redempt. in Extr. Joan.* (1).

Nótese que la persona casada promovida á las órdenes sagradas queda privada de ejercer su ministerio, pudiendo sólo quedar rehabilitada en la forma prescrita *infra*, part. VI, cap. II, art. II.

(1) El papa Pío VII, por poderosas razones, dispensó de sus votos á sacerdotes y religiosos que apostataron durante la revolución francesa, y contrajeron matrimonios civiles.

CAPÍTULO III

De los impedimentos dirimentes relativos, ó de la incapacidad que tienen determinadas personas para contraer matrimonio.

120. Llamamos *impedimentos dirimentes relativos* á los que constituyen un obstáculo para que dos personas puedan válidamente casarse entre sí, pudiendo hacerlo con otro.

Existen nueve clases de estos impedimentos: 1.ª parentesco natural; 2.ª afinidad; 3.ª parentesco civil; 4.ª parentesco espiritual; 5.ª impedimento que resulta de la pública honestidad; 6.ª el que resulta del rapto y de la seducción; 7.ª el de un cónyuge y su adúltero; 8.ª el de uno de los cónyuges con el asesino del otro; 9.ª la disparidad de cultos.

ARTÍCULO PRIMERO

Del impedimento que resulta del parentesco natural

Veremos en el párrafo primero qué es el *parentesco natural* y la manera de computar los grados. En el segundo qué parientes forman un impedimento dirimente del matrimonio y qué variaciones se han introducido sobre este punto en la disciplina.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

§ 1. *¿Qué es parentesco, y de qué manera se computan los grados en las diferentes líneas de parentesco?*

121. El *parentesco natural* (1) es un vínculo que la naturaleza forma entre dos personas que descienden una de otra, ó de un tronco común. Las palabras que *descienden una de otra* designan el *parentesco en línea recta*, y las de *un tronco común*, el parentesco de la *línea colateral* (2).

122. Se denomina *línea de parentesco* la serie de personas por la que quedan unidos dos parientes. Hay dos líneas de parentesco: la *directa* y la *colateral* (3).

La línea *directa* es la serie de personas que descienden de mí, llamándose línea directa descendente; y la de las personas de que yo desciendo, línea directa ascendente.

(1) Llamado en latín *consanguinitas*. La Instituta *de Nuptiis* la define: *Consanguinitas est vinculum personarum ab eodem stipite propinquo descendentium, vel quarum descendit ab alia carnali propagationes.*

(2) El parentesco de linaje, dice la Partida sexta en el título IV, liga los hombres en grande amor, como unidos naturalmente por el vínculo de la sangre; pero esta misma unión los separa del casamiento entre sí; pues aunque antiguamente podían contraerlo, después lo prohibieron los santos Padres, así en la vieja como en la nueva ley, por muy justas razones. Parentesco ó consanguinidad, la define la ley 1 del antecitado título en los siguientes términos: es la conexión ó enlace de distintas personas descendientes de una raíz, y se llama así porque de la unión de la sangre del padre y madre se engendran los hijos.

(3) *Línea* de parentesco es el ordenado ayuntamiento de personas enlazadas descendientes de una raíz. Es de tres modos: *ascendental*, cual es la de padre, abuelo, bisabuelo, trasabuelo, y de aquí arriba *descental*, la de hijo, nieto, biznieto, trasbiznieto, etc.; *transversal*, la que comienza en los hermanos, y desciende por grados en sus hijos, nietos y demás procedentes de aquel linaje. (Ley 2, título 6, Partida VI.)

La línea directa descendente son los hijos, nietos, biznietos, etc.; y la ascendente los padres, abuelos, bisabuelos, etc. La línea *colateral* es la serie de las personas por las cuales un pariente desciende del mismo tronco del que desciende también su pariente.

123. Se llama *grado de parentesco* la distancia que existe entre dos parientes, que se regula por el número de generaciones que forman su parentesco, de manera que se cuentan tantos grados como generaciones (1).

124. Hay sólo una manera de computar los grados en línea recta, tanto para el derecho civil

(1) Grado es el orden de distintas personas unidas por parentesco que demuestra la distancia de una á otra, atendida la raíz de que proceden. Se cuenta de dos modos: por *Derecho civil*, con respecto á las herencias y sucesiones legítimas abintestato: y por *Derecho canónico*, con respecto al matrimonio. Por el civil se cuenta á los hijos el uno, que es la raíz en segundo grado; á los nietos en cuarto; á los biznietos en sexto; y así sucesivamente; mas por el canónico los hijos hacen el primer grado; los nietos el segundo; los biznietos el tercero, y los trasbiznietos el cuarto, etc. Estos dos distintos cómputos de grados tienen lugar en las personas descendientes por línea transversal, y no en las directas ascendentales y descendentales, pues en éstas concuerdan ambos derechos.

Por el canónico se cuentan cuatro grados en el parentesco. En el 1.º de línea ascendental los padres; en el 2.º los abuelos; en el 3.º los bisabuelos; y en el 4.º los trasabuelos: en el 1.º de la línea descendental los hijos; en el 2.º los nietos; en el 3.º los biznietos; y en el 4.º los trasbiznietos; y entre las personas de estas dos líneas, por distantes que estén los grados, no se puede contraer matrimonio: en la línea transversal se cuentan en el primer grado los hermanos; en el 2.º los hijos de éstos; en el 3.º sus nietos; y en el 4.º sus biznietos; y los parientes de la una pueden casar con los de la otra estando fuera de dicho cuarto grado. (Leyes 3 y 4, título 6, Partida VI).

como para el canónico. Siempre hay tantos grados de parentesco como generaciones lo forman.

Por ejemplo: yo estoy en el primer grado de parentesco con mi hijo, porque sólo media una generación con él; en el segundo grado con mi nieto, en el que existen dos generaciones, porque primero yo engendré á mi hijo y después éste engendró á mi nieto. Estoy en el tercer grado respecto á mi biznieto, porque tres generaciones han formado el parentesco que tengo con él. Por la misma razón me hallo en el cuarto grado con el hijo de mi biznieto, *et sic deinceps* de otros grados.

Lo mismo sucede en la línea ascendente.

Estoy en el primer grado de parentesco con mi padre; en el segundo con mi abuelo, porque dos generaciones han formado el parentesco; y en el tercero respecto de mi bisabuelo, porque hay tres generaciones: él engendró á mi abuelo, éste á mi padre, y éste á mí, *et sic deinceps* de los otros grados.

125. En la línea colateral se computan de diferente manera los grados, según sea por el derecho civil ó por el canónico.

Según el derecho civil, se computan los grados de parentesco contando todas las generaciones que ha habido desde mí hasta el tronco común, y además todas las que ha habido bajando después desde el tronco hasta la persona cuyo grado de parentesco conmigo se desea averiguar. Por este método de computar no hay primer grado de parentesco en línea colateral. El parentesco que tengo con mi hermano, que es el más próximo en línea colateral, es un parentesco en segundo grado; porque hay una generación entre

yo y mi padre, que es el tronco común; después se encuentra otra al bajar de mi padre á mi hermano. Mi padre me engendró á mí y engendró á mi hermano, y existen dos generaciones y, por tanto, dos grados.

Según esta manera de contar, me encuentro en el tercer grado respecto á mi tío, porque hay dos generaciones desde mí al abuelo, que es nuestro tronco común, y una al bajar de mi abuelo á mi tío, que forman tres generaciones y, en consecuencia, tres grados. El parentesco con mi primo hermano es de cuarto grado, porque hay dos generaciones desde mí hasta nuestro abuelo, tronco común, y otras dos al bajar desde el abuelo á mi primo hermano, lo cual forma cuatro generaciones y, por consiguiente, cuatro grados.

Por el mismo motivo tengo el sexto grado de parentesco con mis primos segundos, porque hay tres generaciones hasta el bisabuelo, que computadas por una y otra parte suman seis, y forman, por lo mismo, seis grados. Lo propio debe decirse en la computación de los demás grados.

126. Por el derecho canónico se computan los grados de otra manera. Se cuentan sólo las generaciones que median desde uno de los parientes hasta el tronco común, en vez de contarse, según el derecho civil, las generaciones de los dos parientes. Por esto se distinguen en el derecho canónico dos líneas de parentesco: la *igual* y la *desigual*.

La línea de parentesco es *igual* cuando uno y otro pariente están á una misma distancia del tronco común, en cuyo caso se encuentran dos hermanos, dos primos hermanos, etc. Es línea *desigual* cuando los parientes están uno á mayor

distancia que el otro del tronco común, como entre un tío y un sobrino, y entre yo y un hijo de mi primo hermano.

Cuando la línea es *igual* se cuentan las generaciones que hay desde cualquiera de los parientes hasta el tronco común, y habrá tantos grados de parentesco cuantas sean las generaciones.

Por ejemplo: siguiendo esta manera de contar, dos hermanos se hallan en el primer grado de parentesco colateral, porque existe sólo una generación desde uno de ellos al tronco común. Dos primos hermanos están en segundo grado, porque sólo existen dos generaciones desde el tronco común. Los hijos de primos hermanos se hallan en tercer grado, porque median tres generaciones entre uno de ellos y el bisabuelo común. Los hijos de aquéllos están en cuarto grado, porque hay cuatro generaciones entre uno de ellos y el tatarabuelo, que es la raíz común. Lo mismo debe decirse en los demás grados.

Cuanto hemos dicho se halla expuesto en la máxima: «In linea collaterali aequali ignoto gra»du unaquaeque cognatorum persona distat a »communi stipi, tot gradibus distant cognati in»ter se.»

En la línea *desigual* sólo se cuentan las generaciones que hay entre uno de los parientes y el tronco común; pero deben contarse respecto del pariente que se halla más distante de este tronco. *Ejemplo:* Según esta manera de computar, un tío y un sobrino están en el segundo grado de parentesco colateral, porque entre el sobrino, que es la persona más distante del tronco común, y el abuelo, que es este tronco respecto del primo y del sobrino, hay dos generaciones. Por

idéntico motivo un tío segundo respecto de su sobrino se halla en el tercer grado; porque desde el sobrino segundo hasta el bisabuelo, raíz común, median tres generaciones.

Esto queda explicado en estas palabras: «In li»nea collateri inaequali, quarto gradu remotior »persona distat a communi stipite, tot gradibus »distant cognati inter se.»

127. Se ignora en qué época la Iglesia comenzó á computar de la manera anteriormente expuesta los grados de parentesco, diferente del derecho civil. Se sabe que era desconocida en tiempo de San Ambrosio, porque este doctor, en la epístola á Paterno, que es la 70 de la edición de los benedictinos, para disuadirle del matrimonio que pensaba contrajesen su hijo y una sobrina de éste, computa los grados según el derecho civil, sentando que el parentesco de un tío y una sobrina era de tercer grado, y de cuarto el de primos hermanos: *Lex divina,* —dice San Ambrosio,— *etiam patrueles fratres prohibet convenire, qui sibi* QUARTO *sociantur gradu: hic autem* (el grado de un tío respecto de su sobrina, entre los cuales proyectaba Paterno el matrimonio) *gradus tertius est, qui etiam civili jure a consortio conjugii exceptus videtur.*

El más antiguo testimonio que se cita sobre la manera de computar los grados de un modo diferente del derecho civil, se encuentra en la carta que el papa San Gregorio escribió á San Agustín de Cantorbery, á fines del siglo VI, ó lo más tarde á principios del VII. En esta carta se contesta á las cuestiones que le había propuesto San Agustín sobre la conducta que debía seguir con los nuevos cristianos de Inglaterra, y en ella se

lee, respecto al cómputo de los grados de parentesco para permitir el matrimonio, lo siguiente: «Quaedam terrena lex in Romana Republica »permittit, ut sive fratris, sive sororis, seu duo»rum fratrum germanorum, vel duarum sororum »filius et filia misceantur; sed experimento didi»cimus, ex tali conjugio sobolem non posse »succressere, et sacra lex prohibet cognationis »turpitudinem revelare: unde necesse est ut »jam tertia vel quarta generatio fidelium licen»ter sibi jungi debeat, nam secunda quam dixi»mus, a se omnimodo debet abstinere.» Se insertó esta carta en el tomo II de la edición de los benedictinos, pág. 1129. Los primos hermanos, entre los que San Gregorio prohibe el matrimonio, los coloca en el segundo grado, según la manera de contar hoy el derecho canónico, diferente del civil, que les coloca en el cuarto.

Los ingleses que habían sido convertidos á la fe por San Agustín de Cantorbery, discípulo de San Gregorio, computan de dicha manera los grados de parentesco para el matrimonio. El canon 13 del *Penitencial* de Teodoro de Cantorbery, de fines del siglo V, se expresa así: «In ter»tia propinquitate carnis, secundum Graecos licet »nubere, in quinta secundum Romanos, etc.»

128. Esta manera de computar los grados de diferente modo que en el derecho civil no se estableció á un mismo tiempo en todos los pueblos; á mediados del siglo VII se computaba en España por el derecho civil. Se encuentra en el decreto de Graciano, caus. 35, q. 5, can. 6, un fragmento tomado de San Isidoro, arzobispo de Sevilla, que vivía en aquel tiempo, en el que se cuentan los grados de parentesco según el derecho civil.

129. En Francia sólo hacia la mitad del siglo VIII se encuentra una prueba de que en aquel entonces se computaban los grados de parentesco según el derecho canónico. En el primer canon del concilio de Compiegne, celebrado en el año 757, en tiempo del rey Pipino, que está inserto en sus capitulares y ordenanzas, se lee: «Si in quarta progenie reperti fuerint conjuncti, »non separamus; in tertia separantur, et eos qui »unus in quarta et alius in tertia sibi pertinent, »et conjuncti inveniuntur, separamus.» Es evidente que por este canon los grados están computados según las reglas del derecho canónico.

130. En el siglo XI, aun cuando la manera de contar los grados de parentesco para el matrimonio sea el del derecho canónico, diferente del civil, la Iglesia lo admitió y muchas personas partidarias del antiguo sistema contaban los grados por el derecho civil, contrario á esta innovación.

En aquel tiempo se estableció la disciplina que estaban prohibidos los matrimonios por causa de parentesco hasta el séptimo grado. Los que querían seguir contando los grados por el derecho civil, prohibían sólo hasta el grado de los hijos de primos hermanos, que se hallan, según aquella manera de computar, en el séptimo grado; y permitían los matrimonios entre los hijos de primos hermanos, ó sean primos terceros, que se hallan en el octavo grado, según el mismo derecho. Al contrario, los que seguían la nueva manera de computar los grados, extendían mucho más la prohibición del matrimonio por causa de parentesco; según ellos, las personas descendientes de un sexto abuelo común estaban

en el séptimo grado de parentesco; y extendían hasta este grado inclusive la prohibición del matrimonio. El papa Alejandro II, que ocupó el solio pontificio en 1061, escribió sobre esta cuestión una decretal al clero de Nápoles, en la que decide, conforme á la nueva manera de computar los grados, que sólo deben contarse las generaciones que los forman de la parte de uno de los parientes hasta el tronco común, y no por las dos partes, según lo prescrito por el derecho civil. Trata dicho papa en términos severos á los que seguían dicha manera de contar los grados. Para demostrar que el derecho canónico debe seguirse, cita un argumento, no muy á propósito, tomado del *Génesis*, en el que se lee que José vió hasta la tercera generación la posteridad que le había provenido de sus hijos Efraím y Manasés. El parentesco á que se refiere el *Génesis* es la tercera generación en línea recta descendente, y no tiene ninguna aplicación su cita en la computación de grados en línea colateral. Apoya Alejandro II esta decisión en la carta del papa San Gregorio á San Agustín de Cantorbery, citada *suprâ*, núm. 127. Esta decretal es la 24 de las cartas de dicho papa, que está inserta en el tomo IX de los *Concilios* del Padre Labbe.

En el año 1065, el papa Alejandro II convocó en Roma, para tratar de esta cuestión, dos concilios uno después de otro, que son el segundo y tercer concilios romanos, insertos en el tomo IX de los mismos *Concilios*. La constitución que dicho papa hizo en el primero de los citados concilios, es decir, en el segundo romano, en el palacio de San Juan de Latrán, se publicó en el decreto de Graciano, cons. 35, quaest. 5, can. 2. Por esta

constitución, dirigida á todos los obispos y á todos los jueces de Italia, se prohibe, bajo pena de excomunión, el computar los grados de parentesco para el matrimonio según el modo que las leyes civiles computaban las sucesiones. «Quia, — dice, — haereditates nequeunt deferri, »nisi de una ad alteram personam, idcircò curavit secularis imperator in singulis personis, singulos praefigere gradus; quia verò nuptiae »sinè duabus non valent fiere personis, ideò sacri »canones duas in uno gradu constituère personas.»

Los que fueron refractarios á esta constitución y se obstinaron en contar los grados de parentesco para el matrimonio según el derecho civil, fueron considerados como herejes. A su opinión se llamó *herejía de los incestuosos*, porque consideraban que, conforme al derecho civil, están permitidos los matrimonios entre los primos terceros, en cuyo grado consideraba el derecho canónico incestuoso el matrimonio.

131. Entre los que contaban los grados diferentes del derecho civil había alguna diversidad de pareceres; eran computados comunmente como hoy los computamos según el derecho canónico, colocando á los hermanos en el primer grado de parentesco colateral, los primos hermanos en el segundo, los primos segundos en el tercero, etc. Pero en algunas iglesias comenzaban á contar los grados de parentesco colateral en los hijos de los hermanos, es decir, por los primos hermanos, que ponían en el primer grado. Creíase que los hermanos y hermanas formaban el tronco común, del que proceden los diferentes grados de parentesco, que no debían ser

contados como un grado: «quia,»—dice Alejandro refiriéndose á esta manera de computar los grados, peculiar en algunas iglesias,—«fratres, »quasi quidam truncus ex quo caeteri ramusculi »nascuntur.» Eod. can. 2. Esta razón no tiene fundamento, porque es evidente que no son los hermanos, sinó el padre, de quien descienden ellos, el que forma la raíz ó tronco del parentesco.

§ II. *¿Qué clase de parentescos forman un impedimento dirimente de los matrimonios, y qué cambios ha sufrido la disciplina sobre este punto?*

132. Con respecto á este punto, deben distinguirse dos clases de parentesco y los tiempos diferentes.

El parentesco en *línea recta*, por remoto que sea, siempre ha constituído un impedimento dirimente de matrimonio. La ley natural ha formado este impedimento y todos los pueblos han considerado como incestuosa y abominable la unión carnal entre los parientes de esta línea. Aunque el crimen de esta unión se explique más por un sentimiento natural que por el raciocinio, se puede, sin embargo, decir que el respeto y la sumisión que tiene un hijo por el derecho natural á su madre es una cosa opuesta é incompatible con la autoridad que el matrimonio da al marido sobre la mujer. Un hijo no puede, sin sin violentar aquella ley, ser el marido de su madre. Igualmente el grande respeto que una hija debe á su padre no permite tomarla por compañera por medio del matrimonio. Estas son las razones que da Grotius, *de Jun. bel. et poc.*, libro II, cap. V, pár. 12. Estas razones pueden

aplicarse á los otros parientes en línea recta.

133. En la *línea colateral* el matrimonio entre el hermano y la hermana, lo mismo que el de un sobrino con su tía, son considerados como incestuosos por la ley divina: «Qui acceperit sororem »suam, filiam patris sui, vel filiam matris suae, »et viderit turpitudinem ejus, illaque conspexerit »fratris ignominiam, nefaram rem operati sunt, »occidentur in conspectu populi sui.» *Levítico*, XX, 17. Después dice: «Turpitudinem mater»terae et amitae tua non discooperies,» etc.; v. 19. Grotius, *ead.*, cap. V, pár. 13, observa que la prohibición de los matrimonios en los grados expresados en el *Levítico* no era peculiar de los israelitas, sinó que era una renovación de la prohibición general que Dios había impuesto á todos los hombres después de la mutiplicación del género humano, que hizo innecesario el casamiento de hermanos con hermanas; pues que la transgresión que de esta ley habían hecho los pueblos de Canaán es calificada de abominable. *Levít.*, XVIII, 24. Esta tradición fué conservada en el paganismo.

134. Por las leyes romanas estaba prohibido y era considerado como incestuoso el matrimonio entre hermanos, del sobrino con su tía carnal y aun segunda, y del tío con la sobrina carnal ó segunda. Respecto de los tíos y sobrinos, daban por razón la especie de representación de padres que tienen aquéllos respecto de éstos. Por esto dice Paulo: «Sororis pronepotem non »possum ducere uxorem, quoniam parentis loco »ei sum.»—L. XXXIX, *Digesto de Rit. nupt.*

Es cierto que el emperador Claudio, para satisfacer la pasión que tenía por Agripina, hija de

su hermano Germánico, con la cual quería casarse, hizo aprobar una ley por el Senado, permitiendo estos matrimonios, que son hoy considerados como incestuosos, *quae ad in tempus incesto habebantur;* pero no cambió las ideas de los romanos, y el ejemplo dado por el emperador no tuvo imitadores, *non repertis qui sequerentur exemplum.* Suetonio, *in Claud.*

Por este motivo los jurisconsultos decidieron que aquella ley no era extensiva, y que el permiso que en ella se concede para contraer matrimonio el tío con su sobrina no debía entenderse en el caso de una unión del tío con la hija de su hermana, y menos de un sobrino con su tía. Esto es lo que nos dice Ulpiano: «Ex tertio gradu li»cet uxorem ducere, sed tantùm fratris filiam, »non etiam sororis filiam, nec amitam, nec ma»terteram, quamvis eodem gradu sint.» Ulpiano, *Frag.,* tít V, pár. 6.

Esta ley, introducida por Claudio para casarse con su sobrina, fué derogada por la constitución de los emperadores Constancio y Constante, que impusieron pena capital á los que contraían aquel matrimonio. « Si quis filiam fratris sororis»ve faciendam crediderit abominanter uxorem, »capitalis sententiae poena teneatur.» L. I, Cód. *Theod., de incest. nupt.*

Algunos creen que ya había sido derogada dicha ley por Constantino el Grande. Aunque su constitución no es conocida, se fundan en lo que dice Sozomeno de este emperador en las siguientes palabras: «Qui intemperantes et dissolutos »concubitus anteà minimè prohibitos coercuit, »sicut ex legibus quae de illis latae sunt, depre»hendere licet.»

135. El matrimonio entre primos hermanos había sido permitido hasta que lo prohibió Teodosio el Grande. La Iglesia tampoco lo había prohibido hasta esta época, porque seguía las leyes de los emperadores romanos. Sin embargo, antes de la ley de Teodosio, algunos tenían reparo en contraer tales matrimonios, á causa de la semejanza que hay entre los hermanos y primos hermanos que lo son por parte del padre, los cuales en latín se llamaban *fratres et sorores patrueles.* Esto es lo que nos enseña San Agustín en el libro XV *De Civit. Dei,* cap. 16: «Experti »sumus in communione consobrinorum etiam »nostris temporibus propter gradum propinqui»tatis fraterno gradui proximum, quam raro »propter mores fiebat, quod fieri per Leges li»cebat, quia id nec divina Lex prohibuit, et non»dùm prohibuerat Lex humana.»

San Agustín, en la *Lex humana,* se refiere á la constitución de Teodosio, que había sido publicada poco tiempo antes de haber él escrito.

Parece que en el paganismo los romanos habían tenido escrúpulo hacia los matrimonios celebrados entre primos hermanos, aun cuando estaban acostumbrados á ello. Así se lee en el discurso que el emperador Claudio dirigió al Senado, y que publico Tácito en el libro XII, *Ann.*

Plutarco, en sus *Causas,* quaest. 6, refiere que los matrimonios entre primos hermanos habían sido considerados por los romanos como repugnantes; *diù apud Romanos invisa fuisse;* pero que el pueblo hizo después una ley permitiéndolos, pero prohibiéndolos en grados más cercanos. Pero no dice en qué tiempo tuvo lugar.

136. Después de la muerte de Teodosio, sus

hijos, Arcadio y Honorio, dictaron una ley, confirmando la de Teodosio, que declaró nulo el matrimonio entre primos hermanos, aboliendo sólo la pena de llamas y la confiscación de bienes con que había conminado Teodosio á los infractores de dicha ley.

La de Arcadio y Honorio es la ley 3, *Manente*, Cód. *Theod. Quaest. nupt.* Data del año cuarto del consulado de Arcadio y del tercero de Honorio, es decir, del año 396.

Después Arcadio cambió de parecer y dió una ley derogando la de Teodosio, y permitió los matrimonios entre primos hermanos. Justiniano, aprobando estos matrimonios, la hizo insertar en su Código, que es la 19, *Cod de Nupt.*, y en ella se lee: «Celebrandis inter consobrinos matrimoniis »licentia Legis hujus salubritate indulta est, ut »resecata prisci juris auctoritate, restinctisque »calumniarum fomentis, matrimonium inter con»sobrinos habeatur legitimum, etc.»

Por estas palabras: «resecata prisci juris auctoritate,» es evidente que Arcadio se refiere á la constitución de Teodosio, que prohibió dichos matrimonios, y que por respeto á la memoria de su padre no osó expresamente decir que la abolía. Dicha ley fué dada en el segundo consulado de Stilicón y Anthema, año 404.

Aunque dicha ley lleva los nombres de Arcadio y Honorio, porque era costumbre dar á las leyes los nombres de los emperadores que gobernaban, fué, sin embargo, dada sólo por Arcadio, y dirigida á Entichtano, prefecto del pretorio de Oriente, región que gobernaba, y sólo en ella estaba vigente.

Al contrario, en el Occidente los matrimonios

entre primos hermanos continuaban siendo prohibidos. Honorio, á quien tocó esta parte del Imperio, confirmó esta prohibición en la ley única Cód. *Theod. Si nupt. ex rescript. pet.;* permitiendo sin embargo por esta ley que los que querían contraerlo obtuviesen dispensa, que la concedería si lo creía conveniente. Esta ley data de Rávena, dada el octavo año del consulado de Honorio, año 409; está dirigida á Teodoro, prefecto del pretorio de Italia. Lleva esta ley, por los motivos ya indicados, el nombre de ley de Arcadio y Honorio, pero fué dada sólo por este último.

137. Los pueblos que se establecieron en el Occidente sobre las ruinas del Imperio romano, y que abrazaron la fe cristiana, encontraron prohibidos por la disciplina de la Iglesia los matrimonios entre primos hermanos, y como era conforme á las leyes de los emperadores, se sometieron á ella. Así el matrimonio de primos hermanos no podía ser legalmente contraído entre los godos, sin permiso expreso del príncipe, como afirma Coscodoro, *Epist.* VII, 46.

138. La prohibición de matrimonios por razón de parentesco no se limitó á los primos hermanos, y fué extendida á los primos segundos, luégo á los de tercer grado, y por el transcurso del tiempo al sexto y séptimo grados. En algunos concilios fueron prohibidos los matrimonios entre parientes de una manera ilimitada. Dió lugar á esta extensión de la prohibición una opinión que decían fundada en la ley del *Levítico* que prohibe todo matrimonio entre parientes; pero este texto había sido mal interpretado. En el cap. XVIII, v. 6 del *Levítico* se lee: «Omnis homo ad proxi»mam sanguinis sui non accedet, ut revelet tur-

»pitudinem ejus.» En vez de entender «ad proxi-»mam sanguinis» con relación al versículo que le sigue, en el que se explican los grados en que está prohibido el matrimonio, lo interpretaron de un modo absoluto sin relacionarlo con los versículos que le siguen, creyendo en consecuencia encontrar en el pasaje del *Levítico* una prohibición ilimitada de los matrimonios entre parientes. Esta prohibición era admitida por los godos desde el siglo VI; y lo comprueba el concilio de Toledo celebrado en el año 531, en el reinado de Amalarico. En su canon 5 se lee: «Sancimus ne quis »fidelium propinquorum sanguinis suis, eosque-»que affinitatis lineamenta generis successione »cognoscit, in matrimonio sibi desiderat copulari; »quoniam scriptum est: Omnis homo ad propin-»quam sanguinis, etc.» Esta prohibición trae pena de excomunión. Debe observarse que el concilio prohibió estos matrimonios porque los creía prohibidos por un artículo del *Levítico* mal interpretado; no pretendió establecer un nuevo impedimento, pues la Iglesia sólo admitía los establecidos por la ley divina y por las leyes de los príncipes. La misma observación puede hacerse respecto de los demás concilios.

El concilio de Agda, celebrado en el año 506, en tiempo del rey Alarico, prohibe de una manera ilimitada los matrimonios entre parientes y afines. El canon 61 declara incestuoso, «qui ex propria »consanguinitate aliquam, aut quam consangui-»neus habuit, concubitu polluerit, aut duxerit »uxorem.» Debe tenerse en cuenta que este canon es de autenticidad algo sospechosa: no se encuentra en los antiguos manuscritos del concilio, en los cuales sólo hay los cuarenta y siete pri-

meros cánones. Véase la nota del padre Sysmondi.

139. Los concilios celebrados en aquel siglo por los borgoñeses y los francos se limitan á considerar prohibidos los matrimonios entre parientes hasta el grado de primos hermanos segundos; no consideraban como parientes á los que se hallaban en otros grados más lejanos.

El concilio *Epaunense*, año 517, en tiempo de San Segismundo, rey de Borgoña, canon 30, declara incestuosos los matrimonios entre primos hermanos y primos en segundo grado, pero no anula los celebrados.

El concilio de Clermont, *Auvernense,* celebrado en el año 535, «consentiente Domino nostro »gloriosissimo piissimoque rege Theodeberto,» dice en el canon 12: «Si quis... consobrinam so-»brinamve... crediderit carnalis conjugii consor-»tio violandam, et ausu sacrilego auctoritatem »divinae Legis ac jura naturae perruperit.»

El tercer concilio de Orleans, año 538, en tiempo de Childeberto, los prohibió igualmente, canon 10; pero declara, sin embargo, que deben tolerarse tales matrimonios si se hubiesen contraído de buena fe antes de convertirse al cristianismo, ó que hubiesen sido instruídos en ello.

El segundo concilio de Tours, celebrado en tiempo de Chereberto, en el año 538, confirma los cánones de los concilios *Epaunense* y *Auvernense*.

El concilio de Auxerre, año 578, en el reinado de Chilpersio, canon 31, dice: «Non licet consa-»binam, haec est quae de duobus fratribus aut »de duabus sororibus procreatur, in conjugium »accipere; nec qui de ipsis nati fuerit, in conju-»gio socientur.»

Contra lo preceptuado en estos concilios celebrados en el siglo VI, que prohiben el matrimonio de primos hermanos, se puede oponer que San Gregorio, en su carta á San Agustín, escrita á fines de dicho siglo, ó á principios del siguiente, limita la prohibición á los primos hermanos, como hemos visto *supra,* núm. 127. Puede creerse que fué una consideración que se tuvo con los pueblos nuevamente convertidos á la fe, el permitir los matrimonios entre primos en tercer grado, es decir, primos segundos. «Necesse est,—dice,—ut »jam tertia vel quarta generatio fidelium licenter »sibi jungi debeat.» Resulta de las palabras «ter»tia vel quarta,» que San Gregorio, al permitir á los pueblos el matrimonio entre los parientes de tercer grado á lo más, les exhorta á no celebrarlo sino dentro del cuarto grado (1).

La disciplina sobre la extensión de la prohibición del matrimonio entre parientes hasta primos de tercer grado, continuó hasta el siglo VII. El quinto concilio de París, celebrado en el año 615, canon 14, declara incestuoso el matrimonio que un hombre celebra con su prima hermana, y lo mismo en la de tercer grado: «Si quis... consobrinam, »sobrinam... conjugii crediderit violandam...» El rey Clotario II convocó en este concilio á todos los obispos de su Estado, y asistieron á él setenta y nueve; por cuyo motivo le llama general otro celebrado después en Reims. El rey Clotario confirmó sus actas en un edicto inserto en el tomo V de los *Concilios* del padre Labbe; de modo que el matrimonio entre primos de tercer gra-

(1) Can. *De affinitate,* 35, q. 2; can. *Nullum;* can. *Progenium;* can. *De consanguinitate;* can. *Nulli,* ibid.

do quedó prohibido por la Iglesia y por el rey.

Sin embargo, las *Capitulares* del rey Dagoberto, sucesor inmediato de Clotario, que forman una especie de código dividido en tres partes, hecho en el año 631, contienen leyes de los reyes Thierry, de Childeberto y Clotario, sus predecesores, para los diferentes pueblos sometidos al dominio francés, y en él leemos, parte tercera, intitulada *Lex Bajuvarium,* tomo VI, cap. 1.°, lo siguiente: «Uxorem habere non licet socrum, etc... »filii fratrum, filii sororum, nulla praesumptione »jungantur; si quis contra haec fecerit, a loci Ju»dicibus separentur.» La prohibición no se extendió á más. Esto da lugar á creer que fué una condescendencia que Dagoberto tuvo con los *Bajuvarii,* á pesar de los cánones del concilio de París, del edicto del rey Clotario, como hemos citado anteriormente.

141. A fines del siglo VII, la prohibición del matrimonio entre parientes dentro del tercer grado, es decir, entre hijos de primos hermanos ó primos segundos, se extendió hasta el cuarto grado. Esto es lo que se deduce del *Penitenciario* de Teodoro de Cantorbery, que data de fines del siglo VII, y que se ha citado *supra,* núm. 127. En él se lee: «In tertia propinquitate carnis secundum »Graecos licet nubere, in quintia secundum Ro»manos.»

142. En el siglo VIII, el papa Gregorio II, en el concilio romano celebrado en 721, prohibió los matrimonios entre parientes de una manera ilimitada. El concilio, después de haber dicho en el canon 8: «Si quis consobrinam duxerit in con»jugium, anathema sit,» añade en el canon noveno, de una manera ilimitada: «Si quis de pro-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

»pria cognatione, vel quam cognatus habuit, »duxerit uxorem, anathema sit, et responderunt »omnes tertio, anathema sit.» Zacarías, uno de sus sucesores, y que vivió en el mismo siglo, en su carta séptima, dirigida á Pepino, prefecto de Palacio, y que se publicó en el tomo VI de los *Concilios* del padre Labbe, prohibe el matrimonio entre parientes de una manera ilimitada, mientras que el parentesco pueda ser conocido.

Esta prohibición de los matrimonios ofrecía grandes inconvenientes. El mismo papa Gregorio II lo reconoció en una carta dirigida algún tiempo después á Bonificio, arzobispo de Mayenza, contestando á varias preguntas que le habían hecho sobre puntos de disciplina, y en ella fija la prohibición de los matrimonios entre parientes en el cuarto grado.

Los concilios celebrados en Francia en el mismo siglo VIII establecen el cuarto grado como límite dentro del cual debían entenderse prohibidos los matrimonios entre parientes. El concilio de Verberie, *Vermeriense,* reunido en el año 752, con asistencia del rey Pepino, prohibió el matrimonio hasta el cuarto grado en su canon 10. Cinco años después en otro concilio, el celebrado en Compiegne, «in generali populi conventis,» según se lee en su título, se estableció lo mismo con ligeras modificaciones.

Carlomagno, en sus *Capitulares* de la ley Sálica, publicadas en el año 788, confirma lo establecido en los concilios celebrados durante el reinado de su padre, Pepino.

143. La misma disciplina estaba vigente en el siglo IX. La prohibición de matrimonios entre parientes estaba aún limitada al cuarto grado; sólo

que se convertía en impedimento dirimente lo que antes lo era sólo prohibitivo. Esto es lo que se establece en el canon 54 del concilio de Mayenza reunido en tiempo de Carlomagno, en el año 813.

Los términos que emplean los Padres del concilio, en la carta dirigida á Carlomagno, al entregarle las actas, son notables, por cuyo motivo las reproducimos en este lugar. En ella se reconoce con frases que no dan lugar á duda la autoridad que Dios ha dado á los príncipes seglares en lo relativo á la disciplina eclesiástica (1): «De his om»nibus valde in degimus vestro adjutorio atque »sanâ doctrina, quae et nos jugiter admoneat, at»que clementer erudiat, quatenus ea quae paucis »subter perstrinsimus, capitulis, a vestra auctori»tate firmentur, si tamen vestra pietas ità dignum »esse judicaverit; et quidquid in eis emendatione »dignum reperietur vestra magnifica imperialis »dignitas jubeat emendare, ut ita emendata nobis »omnibus et cuncta christianae plebi ac posteris »nostris proficiant ad vitam, salutem, et ad glo»riam sempiternam.»

144. Sólo hacia fines del siglo IX encontramos extendida la prohibición de los matrimonios entre parientes hasta el sexto y aun séptimo grados. El concilio de Worms, celebrado en tiempo de Carlos el Calvo, en el año 868, no extendió más allá del cuarto grado la prohibición. El canon 78 de este concilio copió palabra por palabra el 54 del de Mayenza.

Pero después la prohibición de matrimonios entre parientes no tardó en extenderse hasta el sép-

(1) Véase nuestra nota de la página 12.

timo grado. Esto se estableció en el segundo concilio de Danzy, convocado por Carlos el Calvo, en Julio del año 814. Esto se desprende de una carta sinodal escrita á los obispos de Aquitania, que se encuentra en el tomo IX de los *Concilios* del padre Labbe. De esta época data en Francia la prohibición de matrimonios hasta el séptimo grado.

145. En Inglaterra, admitido el segundo concilio romano celebrado por Gregorio II, se prohibió el matrimonio entre parientes. En la colección de cánones de Egbert, arzobispo de Yorck en el siglo VIII, art. 135, se estableció el grado de parentesco dentro del cual se considera prohibido el matrimonio, y se fija el quinto grado.

Los matrimonios en ulteriores grados no se hallaban aún prohibidos á fines del siglo X. Esto se desprende de las leyes del rey Canuto sobre la disciplina eclesiástica publicadas en el año 1032.

Se viene en conocimiento por las decretales de Alejandro II, que hemos dado á conocer *supra*, núm. 130, que en su siglo era opinión universalmente reconocida que la prohibición de matrimonios entre parientes debía entenderse hasta el séptimo grado, ó al menos el sexto. Los que opinaban por este grado se fundaban en que el mundo y la vida de los hombres se divide en seis edades; y sacaban por consecuencia que debían contarse sólo seis grados en el parentesco. Dicho papa observa que los que limitaban á dicho grado la prohibición del matrimonio empezaban á contar desde los hijos de hermanos, es decir, primos hermanos, que colocaban en el primer grado, al paso que los que lo extendían al séptimo empezaban á contar desde los hermanos. Otros,

conviniendo en que la prohibición de los matrimonios entre parientes debía extenderse hasta el séptimo grado, sostenían que los grados debían computarse según la antigua manera de contar el derecho civil, lo que limitaba la prohibición á los parientes del tercero al cuarto grado canónico, que, según el derecho civil, se hallan en el séptimo grado. Esta opinión, como hemos visto en el párrafo precedente, fué condenada en los concilios romanos celebrados por Alejandro II y llamada *herejía de los incestuosos*.

146. Esta disciplina, que extendió la prohibición de los matrimonios entre parientes en grados tan remotos, ofrecía graves inconvenientes. Dió lugar con frecuencia á peticiones de nulidad de matrimonios, con el pretexto de existir un parentesco lejano, que suponían á veces cónyuges disgustados de su enlace. Sin embargo, duró hasta el siglo XIII esta prohibición. Inocente III, en el concilio general de Letrán, celebrado en el año 1215, la derogó, y fijó la prohibición de matrimonios dentro del cuarto grado: «Nam debet,—»dice el papa,—reprehensibile judicari, si secun»dum varietatem temporum, statuta quandoque »varientur humana, praesertim, cum urgens ne»cessitas aut evidens utilitas id exposcit... prohi»bitio copulae conjugalis quartum consanguinita»tis et affinitatis gradum de caetero non excedat, »quoniam in ulteribus gradibus jam non potest »absque gravi dispendio generaliter observari.» Añade luégo otras razones que prueban el mal gusto del siglo: «Quaternarius vero numerus,—»dice el papa,—bene congruit prohibitioni con»jugii corporalis de quo dicit Apostolus, quod »vir non habet potestatem sui corporis, sed mu-

»lier; nec mulier habet potestatem sui corporis, »sed vir, quia quatuor sunt humores in corpore, »qui constant ex quatuor elementis.»

147. El concilio de Letrán fijó la prohibición del matrimonio entre los parientes hasta el cuarto grado inclusive; pero sugirió la duda de si se consideraría permitido el matrimonio entre los parientes de los cuales el uno se hallase en el cuarto grado y el otro en el quinto. El papa Gregorio IX decidió esta cuestión por la afirmativa, y estableció por norma que en la línea de parentesco colateral *desigual* los grados de parentesco entre dos parientes deben contarse y fijarse por el número de generaciones que hay después del tronco común hasta el pariente más remoto. Esta decisión se encuentra en el capítulo último, *Extrav. de Consang.*, en el que se lee: «Vir qui a »stipite quarto gradu, et mulier quae ex alio la»tere distat quinto, secundum regulam approba»tam quae dicitur, quarto gradu remotior differt »a stirpe, et a quolibet per aliam personam des»cendentium ex eodem (distare inter se intel»ligitur) licite possunt matrimonialiter copu»lari.»

No es dudoso que, según este principio, un primo de cuarto grado, de tercero y hasta de segundo, puede casarse con una prima que se halle en el quinto. «Potest quis ducere uxorem, pro»neptem consobrini sui.»

148. ¿Puede decirse lo mismo de un tío y una tía? ¿Puedo casarme con un descendiente de mi hermano, aun cuando se halle en el quinto grado de nuestro tronco común? ¿Puedo casarme *abneptem fratris mei?* Covarrubias se decide por la afirmativa, y sigue su parecer el autor de las

Conferencias de París. Yo no sigo esta opinión, por no hallarla muy conforme. Existe otra razón, además del grado de parentesco, para la prohibición del matrimonio entre estas personas, y es la de que entre ellas, como dice Justiniano (*Inst. de Nupt.*, v. 5), *parentum loco habentur*. Un tío representa el padre á sus sobrinos y demás descendientes de su hermano, y una tía representa madre á sus sobrinos. Por esto es que, aun cuando Justiniano permite el matrimonio entre los parientes en cuarto grado, según la manera de contar en el derecho civil, lo prohibe entre una sobrina y un tío segundo, á pesar de hallarse en el cuarto grado. Por la misma razón el matrimonio está prohibido entre un tío y una sobrina en cualquier grado que estén.

149. La decisión del concilio de Letrán que fijó la prohibición del matrimonio en el cuarto grado inclusive, está hoy en vigor y aceptada por toda la Iglesia latina, de la misma manera que la decisión de Gregorio II antes citada, referente á regular el parentesco entre primos en línea desigual.

Falta sólo observar que para que el parentesco forme un impedimento desigual del matrimonio debe ser parentesco legítimo, y que no proceda de uniones ilegítimas, porque aquí sólo se considera la proximidad de sangre: «Nihil interest ex »justis nuptiis cognatio descendat, an verò non; »nam et vulgo quaesitam sororem quis vetatur »uxorem ducere.» L. XXIV, *Digesto de Rit. nupt.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ARTÍCULO II

Del impedimento que resulta de la afinidad

Expondremos en el primer párrafo qué es la afinidad propiamente dicha.—En el segundo en qué líneas y en qué grados la afinidad forma un impedimento del matrimonio, y qué variaciones ha sufrido la disciplina sobre este punto.—Explicaremos en el tercero qué clases de afinidad fueron suprimidas por el concilio de Letrán; y finalmente en el párrafo cuarto la especie de afinidad que nace de una unión ilícita.

§ I. *Qué es afinidad*

150. La *afinidad* propiamente dicha es la relación de uno de los cónyuges y los parientes del otro. «Necessitudo inter unum è conjugibus et »alterius conjugis cognatos (1).»

Según esta definición, todos los parientes del marido son afines de la mujer; y todos los parientes de la mujer son afines del marido. Igualmente lo son los maridos de mis parientes y las mujeres de mis parientes. «Affines sunt, —dice el juris»consulto Modestino, —viri et uxoris cognati, »dicti ab eo quod duae cognationes quae diversae »inter sunt, per nuptias copulantur, et altera ad »alterius cognationis finem accedit.» L. IV, pár. 3, *Digesto de Grand. et Affin.*

(1) La ley V, tít. 6, Part. IV, define la afinidad en los siguientes términos: El parentesco que se contrae por el matrimonio consumado ó por cópula ilícita, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón.

151. Aun cuando propiamente no existan líneas ni grados de afinidad, pues los afines no descienden de un mismo tronco, *gradus affinitis nulli sunt;* ead. L. IV, pár. 5; sin embargo, tomado en una acepción menos propia, se distinguen líneas y parentescos. La afinidad de uno de los cónyuges con los parientes del otro se considera en la misma línea y grado que su parentesco con el otro cónyuge.

152. Según el derecho civil la afinidad deriva del matrimonio: «Conjungendae affinitatis causa »fit ex nuptiis;» ead. L. IV, pár. 3. No distingue si el matrimonio ha sido ó no consumado.

El derecho canónico hace derivar la afinidad de la consumación del matrimonio por la unión carnal. El motivo está fundado en una ley del *Levítico* que prohibe el matrimonio con la mujer de mi pariente, porque fué una misma carne con él: «Turpitudinem uxoris fratris tui non revelabis, »quia turpitudo fratris tui est.»

De lo expuesto se sigue que, cuando un matrimonio ha sido disuelto antes de su consumación, no existe afinidad entre uno de los cónyuges y los parientes del otro; pero existe entre una y otras personas una especie de relación que la pública honestidad convierte en impedimento, tal como si fuese una afinidad, como se verá en el art. V.

§ II. *Qué afinidades forman un impedimento dirimente del matrimonio. Cambios sufridos por la disciplina sobre este punto.*

153. La afinidad en línea recta, en cualquier grado que sea, es un impedimento dirimente de

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

matrimonio por el derecho natural. La ley levítica conmina con la pena de muerte el comercio carnal entre las personas afines en dicha línea: «Qui dormierit cum novercâ suâ, et revelaverit »ignominiam patris sui, morte moriatur.» *Levítico,* XX, v. 11. «Si quis dormierit cum nuru suâ, »uterque moriatur:» v. 12 (1).

154. La afinidad por la línea colateral era asimismo por la ley levítica un impedimento del matrimonio para ciertas personas. Esta ley prohibe el matrimonio con la mujer del hermano: «Qui duxerit uxorem fratris, rem facit illicitam;» *Levít.,* XX, 21; y el cap. XVIII, v. 16: «Turpi- »tudinem uxoris fratris tui non revelabis, quia »turpitudo fratris tui est.» Este crimen es el que San Juan Bautista reprocha á Herodes por su casamiento con Herodias, viuda de su hermano. San Juan decía á Herodes: «Non licet tibi habere »eam.» *Matth.,* XIV, v. 4.

La ley del *Levítico* prohibió también el comercio carnal con la mujer de su tío: «Qui coierit »cum uxore patrui vel avunculi sui, et revela- »verit ignominiam cognationis suae, portabunt »ambo iniquitatem suam;» v. 20. La misma prohibición se encuentra en el cap. XVIII, v. 19.

155. Por las leyes romanas la afinidad en la línea directa, en todos sus grados, constituyó siempre un impedimento dirimente del matrimonio. L. XIV, *Digesto de Rit. Nupt.*

El matrimonio no fué prohibido por las leyes

(1) La afinidad es impedimento del matrimonio en línea recta, sin distinción de grados; y en la colateral hasta el cuarto grado inclusive, si nace de cópula lícita; y sólo hasta el segundo, también inclusive, si proviene de cópula ilícita. L. V, tít. 6, Part. 4.

romanas entre las personas afines en la línea colateral, hasta que el emperador Constancio dió una ley considerando como incestuoso el matrimonio con la viuda de un hermano ó la hermana de la mujer difunta. L. II, Cód. *Theod., de Incest. nupt.* Esta ley fué renovada por Valentiniano y Teodosio. L. V, Cód. *de Incest. nupt.*

Honorio conculcó la ley de su padre casándose sucesivamente con las dos hijas de Stilicón.

156. No hallamos, ni en el código de Teodosio, ni en el de Justiniano, ninguna ley que prohiba el matrimonio en otros grados de afinidad de la línea colateral.

El autor de las *Conferencias de París* pretendió encontrar en la ley IV, Cód. *Theod., de Incest. nupt.,* la prohibición del matrimonio entre una viuda y el primo hermano de su marido; pero no entendió bien dicha ley, por interpretar las palabras *germani ejus,* que usa dicha ley, por primo hermano. La palabra *germanus* significa en latín hermano, y no primo hermano, que se llama *consobrinus.*

157. Antes que los emperadores hubiesen prohibido el matrimonio entre un hombre y la hermana de su difunta mujer, y el de una mujer con el hermano de su difunto marido, la Iglesia consideraba estos matrimonios como incestuosos, y como contrarios á la ley levítica.

Así se desprende del segundo canon del concilio *Neocesáreo,* celebrado en tiempo de Constantino, en el año 314. Por el mismo motivo, aun cuando los emperadores no hubiesen dado ninguna ley prohibiendo el matrimonio de un sobrino con la viuda de su tío, este matrimonio estaba ya prohibido por la ley del *Levítico,* y la Iglesia

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

lo consideraba, por consiguiente, como incestuoso. El concilio *Epaunense,* celebrado en el año 517, en el reinado de San Segismundo, rey de los borgoñones, dió un canon, que es el 20, en el que consideró también incestuosas aquellas uniones. Lo mismo decidieron los concilios de Clermont, *Arvernense,* año 535, canon 13; el tercer concilio de Orleans, año 538, canon 12, y el de Auxerre, celebrado en el año 578, canon 33.

158. Después la disciplina prohibió el matrimonio entre afines en el mismo grado que lo está entre los parientes consanguíneos. Tiene esto su fundamento en la ley levítica: «Omnis homo ad »propinquam sanguinis sui non accedet; ut non »revelet turpitudinem ejus»; porque esta misma razón, que hace incestuosos los matrimonios entre consanguíneos, existe respecto de los afines, ya que, siendo la mujer de mi primo una *eademque caro* con él en fuerza del matrimonio, casándome después de la muerte del primo con su mujer, «revelatur turpitudo cognationis meae.» Lo mismo debe decirse respecto del marido.

No puede fijarse cuándo comenzó esta disposición. El canon 69 del concilio de Agda no es prueba suficiente para afirmar que tuvo su origen á principios del siglo VI, pues, como hemos indicado *supra,* núm. 138, dicho canon es falso y no se encuentra en los manuscritos del concilio. ¿Esta disciplina fué establecida en el siglo VII? El canon 14 del concilio de París, celebrado en el año 615, da lugar á varias interpretaciones y no puede afirmarse de un modo positivo su sentido; pero me inclino á creer que el concilio declaró incestuoso el matrimonio con la viuda de un primo hermano ó primo segundo.

159. En el siglo VIII se encuentra un monumento que respecto de este punto no deja lugar á dudas. Gregorio II, en un canon del concilio romano celebrado en el año 721, que hemos citado *supra,* núm. 142, prohibe de una manera terminante el matrimonio entre afines, al igual que entre parientes: «Si quis de propria cognatione »*vel quam cognatus habuit,* duxerit uxorem, ana»thema sit.» Otro testimonio encontramos en el concilio de Compiegne celebrado en el año 757, en tiempo del rey Pepino, *in generali populi conventu.* Este concilio ordena en su canon primero, que hemos insertado *supra,* núm. 42, la separación de los parientes que se han casado si están en el tercer grado y si uno en el tercero y otro en el cuarto. El mismo concilio, canon segundo, ordena lo mismo respecto de los afines, en los mismos grados. Las *Capitulares* de Carlomagno, *supra,* núm. 142, están conformes con la anterior decisión.

160. Después de dicha época los matrimonios entre afines quedaron prohibidos en los mismos grados que lo eran entre los parientes consanguíneos. Por esto cuando la prohibición del matrimonio se extendió al sexto y séptimo grados, los matrimonios entre afines se extendían á los mismos grados. Las leyes eclesiásticas de Canuto, rey de Inglaterra, cap. 7, son terminantes sobre este punto. El concilio de Letrán, que limitó al cuarto grado la prohibición del matrimonio por causa de parentesco, también lo limitó á igual grado por causa de afinidad. Esta disciplina es aún hoy seguida por la Iglesia.

§ III. *De las clases de afinidad derogadas por el concilio de Letrán*

161. Los canonistas anteriores al concilio de Letrán distinguían tres diferentes clases de afinidad. La primera era el parentesco entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge. Esta afinidad es la afinidad propiamente dicha, «nece»ssitudo inter unum e conjugibus et alterius con»jugis cognatos,» y la única conocida por las leyes romanas y en los primeros siglos de la Iglesia, del que hemos hablado hasta ahora.

La segunda clase de afinidad es la que suponían los canonistas que existía entre un cónyuge y los afines del otro. La tercera es la que igualmente decían había entre el uno de los cónyuges y los afines de segundo género del otro cónyuge.

Esto se comprende mejor con un ejemplo tomado de la glosa al capítulo 8 *de Consanguinitate*. La mujer de mi hermano, por afinidad, representa hermana mía; esta afinidad pertenece á la primera clase, y es la afinidad propiamente dicha. Si ésta, después de muerto mi hermano, volviese á contraer matrimonio, se forma otra afinidad entre el segundo marido, yo y mis hermanos. Esta afinidad no es del primer grado, porque no éramos parientes de aquella mujer, pero sí afines.

Si, muerta nuestra cuñada, su segundo marido se casa con otra mujer, esto formará el tercer grado de afinidad entre mis hermanos y yo, y esta segunda mujer nos representará cuñada. La afinidad del segundo y tercer grado formaban, antes del concilio de Letrán, un impedimento dirimente del matrimonio; pero dicho concilio

abolió la prohibición. Véase, sin embargo, lo que se ha expuesto en el art. V, *infra,* acerca de la afinidad de la segunda clase en línea recta.

§ IV. *De las diferentes clases de afinidad que nacen de una unión ilícita*

162. Cuando dos personas han cometido una fornicación, nace de esta unión ilícita una especie de afinidad entre una de estas personas y los parientes de la otra. Fúndase en una razón parecida á la que se fundó la afinidad propiamente dicha, que proviene de un matrimonio consumado; estas personas, unidas por el comercio carnal, aunque ilícito, son consideradas como *una caro*. San Pablo dice expresamente en la primera *Epístola á los Corintios,* cap. VI, v. 16: «An nes»citis quoniam qui adhaeret meretrici, unum cor»pus efficitur, erunt quoque duo in carne una?»

Esta especie de afinidad forma para las personas entre las cuales media, un impedimento dirimente del matrimonio que después pretendan contraer. El concilio de Trento restringió este impedimento al primero y segundo grados; y en esto se diferencia de la afinidad que nace de un matrimonio consumado, la cual constituye impedimento de matrimonio hasta el cuarto grado inclusive, como hemos dicho antes. El concilio de Trento, cap. 4 de la sesión 24, estableció: «Sanc»ta Synodus gravissimis de causis adducta, im»pedimentum quod propter affinitatem ex forni»catione contractam inducitur, et matrimonium »posteâ factum dirimit, ad eos tantùm qui in pri»mo et secundo gradu conjunguntur, restringit; »in ulterioribus statuit affinitatem, matrimonium

»posteà contractum, non dirimere.» Se han promovido varias controversias sobre esta clase de afinidad: 1.° Si era conocida por el derecho romano y si constituía un impedimento del matrimonio.—2.° Si formaba un impedimento del matrimonio en los primeros siglos de la Iglesia.—3.° En qué grados esta afinidad formaba un impedimento del matrimonio antes del concilio de Trento.—4.° Si este concilio, restringiendo el impedimento al primero y segundo grados de afinidad, permitía el matrimonio en los demás grados.—5.° Si esta afinidad es un impedimento dirimente cuando el comercio carnal que la formó es público, y qué pruebas deben admitirse de este comercio.—6.° Qué efectos produce la afinidad formada por un comercio ilícito que uno de los cónyuges durante el matrimonio tiene con el pariente ó parienta del otro, respecto de este matrimonio.

CUESTIÓN I. *Si la especie de afinidad que nace de la unión ilícita, conocida en el derecho romano, forma un impedimento para el matrimonio.*

163. El matrimonio de una mujer con el padre ó el hijo de aquél con quien tuvo anteriormente relaciones carnales, es tan contrario á la honestidad natural que debe existir en los matrimonios, que no debemos creer en modo alguno que los romanos, tan observadores de este pudor, dejasen de condenarlo. Sin embargo, no encontramos ninguna ley expresa en su condenación; pero podemos sacar un argumento de la ley 4, Cód. *de Nupt.*, en la que se lee: «Liberi concu»binas parentum suorum uxores ducere non po-

»ssunt.» Esta ley no es, en verdad, relativa al caso de que se trata, porque la unión de un hombre con una mujer se llamaba entre los romanos *concubina,* y era sólo una unión ilícita, que estaba expresamente permitida por las leyes. «*Con*»*cubinatus* leges nomen asumpsit;» es un verdadero matrimonio «individuam vitae consuetudi»nem continens;» sinó que no es un matrimonio civil, y no da á la mujer el título de *justa uxor,* ni á los hijos los derechos de familia, como hemos visto *supra,* núm. 7. Aun cuando dicha ley no es pertinente á nuestro objeto, hé aquí el argumento que se puede sacar de la misma. La prohibición que se hace en esta ley del matrimonio entre los hijos y la concubina de su difunto padre, no es por *causa de afinidad;* porque, como hemos dicho antes, sólo el matrimonio civil es el que produce la afinidad entre uno de los esposos y los parientes del otro, *affinitatis causa fit ex nuptiis.* L. IV, *Digesto de Grand. et Affin.* La unión que ha existido entre el hombre y la mujer que ha tomado á título de concubina, aunque permitida por las leyes, no es un matrimonio civil, *justae nuptiae,* y no ha producido, en consecuencia, afinidad entre dicha mujer y los hijos que aquél ha tenido de otros matrimonios. La prohibición del matrimonio no puede tener, pues, otro motivo que la pública honestidad que resulta del comercio carnal entre el padre de aquellos hijos y aquella mujer.

De lo que se deduce de dicha ley que el comercio carnal entre el padre de aquellos hijos y aquella mujer es suficiente por sí mismo para producir un impedimento de matrimonio entre una de las partes y los hijos de la otra; y

produce dicho impedimento, en tanto sea comercio carnal, aunque sea lícito ó ilícito.

CUESTIÓN II. *Si en los primeros siglos de la Iglesia la afinidad que nace de una unión ilícita formó un impedimento del matrimonio.*

164. Es opinión seguida tomar como argumento de este punto el último canon del concilio de Ancira, celebrado en el año 304, en el que se lee: «Sponsam quidem habens, sororem ejus vio»lavit, et gravidam reddidit, postmodum despon»satum sibi duxit uxorem, illa vero quae corrupta »est loqueo se peremit, hi qui fuerunt conscii, »post decennem satisfactionem jussi sunt suscipi, »secundum gradus poenitentiae constitutos.» El matrimonio que el hombre ha contraído con su prometida después de haber violado á su cuñada, es considerado como un crimen, que se castiga con la penitencia de diez años á los que han intervenido en su consumación. Este matrimonio no puede ser considerado como criminal sinó por la especie de afinidad que resulta del comercio ilícito que ha tenido con la hermana de su prometida. Por lo tanto, en tiempo del concilio el comercio carnal entre dos personas formaba entre una de ellas y los padres y hermanos de la otra una especie de afinidad y un impedimento de matrimonio.

CUESTIÓN III. *Si antes del concilio de Trento la especie de afinidad que nace de un comercio carnal forma un impedimento de matrimonio en los mismos grados que la afinidad propiamente dicha, que nace de un matrimonio consumado.*

165. El concilio de Trento, al restringir dicha especie de afinidad al primero y segundo grados («Sancta Synodus impedimentum quod propter affinitatem ex fornicatione contractam induitur... ad eos tantùm qui in priori et secundo gradu conjunguntur, *restringit*), dió á entender claramente que esta especie de afinidad formaba antes un impedimento en los grados ulteriores, es decir, en los mismos grados que lo formaba la afinidad propiamente tal. Además, el concilio de Letrán no estableció ninguna distinción entre la afinidad legítima y la proveniente de la unión ilícita.

La decretal de Alejandro III, que es el cap. 2, tít. *De eo qui cogn. consang. uxoris,* de la primera colección; y la de Urbano II, que es el capítulo último de *Divort.* de la misma colección, no establecen lo contrario. Dichos papas deciden solamente que esta especie de afinidad, cuando pasa del segundo grado, no anula el matrimonio durante el cual aquélla se formó ni impide su uso; pero no dicen que esta afinidad en dichos grados no forma un impedimento á la celebración de un matrimonio que desean contraer personas unidas por tal afinidad. Lo mismo debemos decir respecto de las palabras del papa Inocencio III al fin del cap. VI. *Extr. et eo qui cogn. consang. uxor.*

Aun podemos añadir más. Cuando la afinidad propiamente dicha, que nace de un matrimonio

consumado, forma un impedimento hasta el séptimo grado, no debe ponerse en duda que la afinidad que nace de un comercio ilícito forma igualmente impedimento en los mismos grados; esto es lo que se consigna en el cap. XXVI de la parte novena del decreto de Ibo de Chartres: «Progeniem suam unumquemque usque ad septi»mam observare decrevimus generationem ; et »quamdiu se agnoscant affinitate propinquos, nec »eam quam aliquis ex propria consanguinitate »conjugem habuit, vel aliqua illicita pollutione »maculavit, in conjugio ducere ulli Christianorum »licet.» Por este canon se prohibió á los cristianos casarse con ningún consanguíneo, ó con quien uno de éstos hubiese tenido trato ilícito, y esta prohibición se extendió hasta el séptimo grado. Aunque los sabios han reconocido que la pretendida carta de San Gregorio á Félix de Mesina, en la que Ibo funda la prohibición, es apócrifa y visiblemente inventada por Isidoro Mercator, en cuya colección la encontró Ibo de Chartres, es cierto que por falsa que sea prueba que en tiempo de Isidoro Mercator y en el de Ibo de Chartres era la disciplina de la Iglesia.

Este canon se encuentra igualmente en el decreto de Graciano, dividido en dos, caus. 35, q. 2, can. 10 et can. 16.

CUESTIÓN IV. *Si después del concilio de Trento, que restringió al primero y segundo grados el impedimento fundado en la afinidad que nace de un comercio ilícito, podía lícitamente contraerse matrimonio en el tercero y cuarto grados de dicha afinidad.*

166. Algunos teólogos encontraron dificultad sobre este punto: creían que no habiendo permitido el concilio de Trento de un modo expreso los matrimonios en el tercero y cuarto grados de aquella afinidad, en los cuales estaba antes prohibido, no debían considerarse lícitamente contraídos, aunque fuesen válidos.

Pío V, consultado sobre esta cuestión, decidió en su bula *ad Romanum Pontificem*, de 1566, inserta en el *Bullarum*, que los matrimonios podían lícitamente contraerse en aquellos grados. Esta decisión está conforme con el espíritu del concilio tridentino.

Cuando el concilio de Letrán suprimió tres grados en los impedimentos de consanguinidad y afinidad, no se puso en duda que los grados suprimidos dejaran de formar un impedimento prohibitivo, al propio tiempo que ya no lo era dirimente. Por idéntico motivo, no puede dudarse que esta especie de afinidad que nace de un comercio ilícito no forma un impedimento dirimente ni simplemente prohibitivo en los grados que restringió el concilio de Trento.

Se puede presentar igual cuestión en los grados limitados por dicho concilio en los impedimentos de pública honestidad, de esponsales y parentesco espiritual, y se debe decidir en ellos en el sentido anteriormente expuesto.

FIN DEL TOMO IX DE LAS OBRAS DE POTHIER.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ÍNDICE

DE LA INTRODUCCIÓN

Págs.

LEGISLACIÓN VIGENTE EN ESPAÑA

Sección primera. — Del matrimonio canónico. . . VII
§ I. Requisitos que preceden al matrimonio.. . . VII
Esponsales. VIII
Consentimiento paterno. VIII
Amonestaciones. XVIII
§ II. Personas que pueden contraer matrimonio. XVIII
Impedimentos dirimentes. XIX
I. Impedimentos impedientes ó prohibitivos.. . XXIV
II. De la dispensa de impedimentos. XXV
§ III. Solemnidades del matrimonio. XXVI
§ IV. Nulidad del matrimonio. XXIX
§ V. De la disolución del matrimonio. . . . XXXI
§ VI. De la separación de los cónyuges. . . . XXXII
Sección segunda. — Del matrimonio civil. . . XXXIX

Págs.

§ I. De la naturaleza del matrimonio. XXXIX
§ II. De la idoneidad para el matrimonio. . . XL
I. De las circunstancias de aptitud necesarias para contraer matrimonio. XL
II. De las dispensas.. XLII
§ III. De las diligencias preliminares á la celebración del matrimonio. XLIII
I. De la publicación del matrimonio. XLIII
II. De la oposición al matrimonio. XLVI
§ IV. De la celebración del matrimonio. . . . XLVII
§ V. De los medios de probar el matrimonio. . LII
§ VI. Del divorcio. LIII
I. De la naturaleza y causas del divorcio.. . . LIII
II. De las disposiciones preliminares del divorcio. LIV
III. De los efectos del divorcio. LV
§ VII. De la disolución y nulidad del matrimonio. LVI
I. De la disolución del matrimonio.. LVI
II. De la nulidad del matrimonio. LVII
III. De los matrimonios nulos contraídos de buena fe.. LIX
Sección tercera. — De los efectos generales del matrimonio respecto de las personas y bienes de los cónyuges. LXI

CÓDIGO DE LA REPÚBLICA AAGENTINA

Cap. I. Régimen del matrimonio. LXVII
Cap. II. De los esponsales. LXVIII

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Págs.

Cap. III. De la celebración del matrimonio. . . LXVIII
Cap. IV. Del matrimonio celebrado con autorización de la Iglesia católica. LXXI
Cap. V. Del matrimonio celebrado sin autorización de la Iglesia católica. LXXII
Cap. VI. Derechos y obligaciones de los cónyuges. LXXII
Cap. VII. Del divorcio. LXXV
Cap. VIII. Del divorcio de los casados ante la Iglesia católica ó con autorización de ella. . LXXVI
Cap. IX. Del divorcio de los casados sin autorización de la Iglesia católica. LXXVI
Cap. X. Efectos del divorcio en toda clase de matrimonios. LXXVII
Cap. XI. De la disolución del matrimonio. . . . LXXIX
Cap. XII. De la nulidad del matrimonio. . . . LXXX
Cap. XIII. De las segundas ó ulteriores nupcias. LXXXIII
Tít. VI. Del parentesco y sus grados. LXXXIV
Cap. I. Del parentesco por consanguinidad. . . LXXXIV
Cap. II. Del parentesco por afinidad. LXXXVI
Cap. III. Del parentesco ilegítimo. LXXXVII

CÓDIGO CIVIL DE CHILE

Tít. III. De los esponsales. LXXXIX
Tít. IV. Del matrimonio. XC
Tít. V. De las segundas nupcias. XCV
Tít. VI. Obligaciones y derechos entre los cónyuges. XCVII
§ I. Reglas generales. XCVII

Págs.

§ II. Excepciones relativas á la profesión ú oficio de la mujer. CI
§ III. Excepciones relativas á la simple separación de bienes. CI
§ IV. Excepciones relativas al divorcio perpetuo. CV

CÓDIGO CIVIL DE MÉXICO

Tít. V. Del matrimonio. CIX
Cap. I. De los requisitos necesarios para contraer matrimonio. CIX
Cap. II. Del parentesco, sus líneas y grados. CXIV
Cap. III. De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio. CXV
Cap. IV. De los alimentos. CXVIII
Cap. V. Del divorcio. CXVIII
Cap. VI. De los matrimonios nulos é ilícitos. CXXV
Cap. VI. De las actas de matrimonio. . . . CXXXI

CÓDIGO CIVIL DE GUATEMALA

Tít. IV. Del matrimonio. CXXXVII
§ I. De los esponsales. CXXXVII
§ II. Del matrimonio. CXXXVIII
§ III. De los derechos y deberes que nacen del matrimonio. CXLIII
§ IV. Del divorcio. CXLVI
§ V. Reglas que se observarán durante el juicio de divorcio y después de él. . . . CXLIX
§ VI. Del matrimonio putativo. CLI

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Págs.

§ VII. De las segundas nupcias. CLII

CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

Tít. V. Del matrimonio. CLIII
Cap. I. De los esponsales. CLIII
Cap. II. De la celebración del matrimonio. . . CLIV
Sección I. Del matrimonio entre católicos. . . CLIV
Sección II. Del matrimonio mixto. CLIV
Sección III. Del matrimonio no autorizado por la Iglesia católica.. CLV
Sección IV. Del matrimonio celebrado ó disuelto en país extranjero.. CLIX
Cap. III. De los registros civiles previos al matrimonio en general. CLX
Cap. IV. De las obligaciones que nacen del matrimonio. CLXII
Sección I. De los deberes de los esposos para con sus hijos y de su obligación y la de otros parientes á prestarse recíprocamente alimentos. CLXII
Sección II. De los derechos y obligaciones entre marido y mujer. CLXIV
Cap. V. Del divorcio ó separación de los cónyuges, en cuanto á la habitación. CLXVII
Sección I. Del divorcio de los casados *in facie* ó con autorización de la Iglesia.. CLXVII
Sección II. Del divorcio entre los casados sin autorización de la Iglesia católica. . . . CLXVII

Págs.

Sección III. Efectos del divorcio en general.. . CLXX
Cap. VI. De la disolución y nulidad del matrimonio. CLXXII
Sección I. De la disolución del matrimonio. . . CLXXII
Sección II. De la nulidad del matrimonio celebrado *in facie* ó con autorización de la Iglesia. CLXXII
Sección III. De la nulidad del matrimonio celebrado sin autorizacion de la Iglesia.. . . . CLXXIII
Sección IV. Efectos de la declaración de nulidad del matrimonio en general. CLXXV

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ÍNDICE

DEL

TRATADO DEL CONTRATO DE MATRIMONIO

Págs.

Artículo preliminar. 1
Parte primera. — Qué es el contrato de matrimonio; diferentes especies de matrimonio entre los romanos; qué leyes rigen en él. 3
Cap. I. Qué es el contrato de matrimonio. . . . 3
Cap. II. De las diferentes especies de matrimonio. . 5
§ I. De las diferentes especies de matrimonio que podían contraer los ciudadanos romanos. . . . 5
§ II. ¿Están en uso estas dos especies de matrimonio? 9
§ III. Del matrimonio de esclavos. 9
Cap. III. ¿Por qué leyes se rige el contrato de matrimonio?. 10
Art. I. De la autoridad del poder temporal. . . . 10
Art. II. De la autoridad de la Iglesia sobre los matrimonios. 22

Págs.

Parte segunda. — De los usos que acostumbran preceder al matrimonio. 25
Cap. I. De los esponsales. 25
Art. I. De la antigüedad de los esponsales y motivos de su uso. 27
Art. II. De las personas que pueden celebrar los esponsales. 27
Art. III. De qué manera se contraen los esponsales. 29
Art. IV. De las cosas que suelen acompañar á los esponsales. 34
§ I. De la bendición de los esponsales.. 35
§ II. De las arras y de las donaciones matrimoniales.. 36
§ III. De las capitulaciones matrimoniales. . . . 39
Art. V. De los efectos que producen los esponsales. 39
Art. VI. ¿Qué jueces son competentes para conocer de la validez de los esponsales? La parte que se niega á cumplirlos, ¿puede ser obligada á ello, y en qué penas incurre? 41
Art. VII. De las causas que pueden relevar á las partes del cumplimiento de los esponsales . . . 43
Cap. II. De las proclamas ó amonestaciones.. . . . 50
§ I. De la antigüedad del uso de las proclamas ó amonestaciones y de su necesidad. 51
§ II. De la forma de las amonestaciones. 53
§ III. A quién corresponde la publicación de las amonestaciones. 53
§ IV. En dónde debe hacerse la publicación de las amonestaciones. 53
§ V. En qué tiempo deben publicarse las amones-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Págs.

taciones. 56
§ VI. De las cosas de que debe asegurarse el párroco antes de publicar las amonestaciones. . . . 57
§ VII. De las dispensas de proclamas. 57
§ VIII. De la oposición á las amonestaciones. . . 60
Parte tercera.—De las personas que pueden contraer matrimonio entre sí, y de los impedimentos de matrimonio que se encuentran en las personas. 62
Cap. I. División general de los impedimentos de matrimonio que se encuentran en las personas. . 62
Cap. II. De los impedimentos dirimentes absolutos del matrimonio. 65
Art. I. Falta de razón. 66
Art. II. De la falta de pubertad. 67
Art. III. De la impotencia. 69
Art. IV. Del impedimento que resulta de un matrimonio subsistente. 71
Art. V. Del impedimento que forman los votos solemnes. 80
Art. IV. Del impedimento que resulta de las órdenes sagradas. 87
Cap. III. De los impedimentos dirimentes relativos, ó de la incapacidad que tienen determinadas personas para contraer matrimonio. 93
Art. I. Del impedimento que resulta del parentesco natural. 93
§ I. ¿Qué es parentesco, y de qué manera se computan los grados en las diferentes líneas de parentesco?. 94
§ II. ¿Qué clase de parentescos forman un impedimento dirimente de los matrimonios, y qué cambios ha sufrido la disciplina sobre este punto? . 104

Págs.

Art. II. Del impedimento que resulta de la afinidad. 120
§ I. Qué es afinidad. 120
§ II. Qué afinidades forman un impedimento dirimente del matrimonio. Cambios sufridos por la disciplina sobre este punto. 121
§ III. De las clases de afinidad derogadas por el concilio de Letrán. 126
§ IV. De las diferentes clases de afinidad que nacen de una unión ilícita. 127
Cuestión I. Si la especie de afinidad que nace de la unión ilícita, conocida en el derecho romano, forma un impedimento para el matrimonio. . . . 128
Cuestión II. Si en los primeros siglos de la Iglesia la afinidad que nace de una unión ilícita formó un impedimento del matrimonio. 130
Cuestión III. Si antes del concilio de Trento la especie de afinidad que nace de un comercio carnal forma un impedimento de matrimonio en los mismos grados que la afinidad propiamente dicha, que nace de un matrimonio consumado. 131
Cuestión IV. Si después del concilio de Trento, que restringió al primero y segundo grados el impedimento fundado en la afinidad que nace de un comercio ilícito, podía lícitamente contraerse matrimonio en el tercero y cuarto grados de dicha afinidad. 132

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Manual de derecho administrativo civil y penal de España y Ultramar, para uso del clero parroquial, por D. Antonio Elías de Molins, precedido de un prólogo, censura del canónigo M. I. S. D. Buenaventura Ribas, cuatro volúmenes. . . 82 reales.

El concordato de 1851, anotado con las nuevas disposiciones, por D. Antonio Elías de Molins. . . . . 12 reales.

Legislación vigente de sanidad marítima, por D. Antonio Elías de Molins. . . . . 10 reales.

Manual de economía política, por Enrique Braudillard, obra laureada con el célebre premio concedido por el Instituto de Francia, traducido por D. P. Estasen. 2.ª edición. . . . . 20 reales.

Legislación hipotecaria vigente en España, Cuba, Puerto-Rico y Filipinas, por D. José Antonio Elías, abogado que fué de los tribunales. 2.ª edición, aumentada notablemente. . 24 rs.

Derecho civil general y foral de España, ó sea resumen ordenado de las leyes vigentes en los varios territorios que forman la monarquía española y de las decisiones del Tribunal Supremo que establecen jurisprudencia, por D. José Antonio Elías, abogado y promotor fiscal que fué. 2.ª edición. Dos volúmenes . . . 25 pesetas.

Agotada la numerosa tirada de la primera edición de esta obra, se ha reimpreso adicionándola con las reformas introducidas en el derecho civil, por las leyes de Enjuiciamiento civil, de aguas, de expropiación forzosa, de propiedad literaria, etc., y las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia. Obra recientemente publicada.

OBRAS DE POTHIER

Tratado de las obligaciones.	7'50 ptas.
Tratado de la posesión y prescripción.	7 »
Tratado de contrato de compra y venta.	8 »
Tratado del dominio de la propiedad..	4 »
Tratados de retractos.	4 »

anotados con la legislación romana y la vigente en España, Francia, Méjico, República Argentina y Uruguay, etc., etc.

Se hallan de venta en las principales librerías.

ENCICLOPEDIA MODERNA

SECCIÓN JURÍDICA

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TRATADO

DEL

CONTRATO DE MATRIMONIO

DE POTHIER

TRADUCIDO, ANOTADO Y CONCORDADO

POR

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
MÉXICO - BARCELONA

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Es propiedad

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 decen»nium cohabitavit, tuae Prudentiae respondemus, »quòd si dilictum ejus, sicut nobis significasti »occultum existit, poenitentia sibi condigna debet

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

»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 viciniae,»—dice sobre esta cuestión el papa Alejandro III,—»non est momenti usque adeò validi judicandus, »quòd nisi rationalibus et fide dignae probationes »accedant, possit benè constitutum matrimonium »irritari.» Cap. IV, *Extr. de eo qui congnovit 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 Sy»nodus... impedimentum quod propter affinita»tem ex fornicatione contractam inducitur, et »matrimonium posteà 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 matri»monium inter virum et uxorem iniquè contra»hitur, ei debet efficere quae hujusmodi iniquita»tis particeps non existit; quum jure suo non de»beat sine culpa sua privari; quamquàm a quodam »praedecessore nostro dicatur in simili casu fuisse

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

»distinctum, utrùm incestus vel adulterium ma»nifestum 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: «Tuae Fraternitatis devo»tio postulavit utrùm is qui cum sorore legitimae »conjugis fornicatus, cum uxore possit posmo»dum commorari et exigere debitum ac solvere »requisitus? Respondemus quòd uxor a commix»tione viri abstineat propter publicam honestita»tem, et in continentia maneat, donec vir viam »universae carnis ingressus fuerit, diligentiùs est »monenda; quòd si fortè commonitioni pareri »recusans talis fuerit ut de lapsu timeatur ipsius, »vir ejus poterit et debebit cum Dei timore debi»tum ei solvere conjugale, quum affinitas post »matrimonium iniquè contracta, illi nocere non »debeat quae 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 celebraderos 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. Esso mismo seria si alguna muger porfijase á algun ome por mandado del Rey, segund dize en el título ya dicho. Otrosí los fijos carnales non podrían casar con aquellos que porfijaron sus padres ó sus madres, mientras durase el porfijamiento. Mas si el porfijamiento se desficiesse, bien podrian casar. Pero si alguno porfijase mucho, assí que entre ellos ouiesse varones e mugeres, estos atales bien podrian 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.

»distinctum, utrùm incestus vel adulterium ma»nifestum 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: «Tuae Fraternitatis devo»tio postulavit utrùm is qui cum sorore legitimae »conjugis fornicatus, cum uxore possit posmo»dum commorari et exigere debitum ac solvere »requisitus? Respondemus quòd uxor a commix»tione viri abstineat propter publicam honestita»tem, et in continentia maneat, donec vir viam »universae carnis ingressus fuerit, diligentiùs est »monenda; quòd si fortè commonitioni pareri »recusans talis fuerit ut de lapsu timeatur ipsius, »vir ejus poterit et debebit cum Dei timore debi»tum ei solvere conjugale, quum affinitas post »matrimonium iniquè contracta, illi nocere non »debeat quae 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 celebraderos 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. Esso mismo seria si alguna muger porfijase á algun ome por mandado del Rey, segund dize en el título ya dicho. Otrosí los fijos carnales non podrían casar con aquellos que porfijaron sus padres ó sus madres, mientras durase el porfijamiento. Mas si el porfijamiento se desficiesse, bien podrian casar. Pero si alguno porfijase mucho, assí que entre ellos ouiesse varones e mugeres, estos atales bien podrian 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.

Este parentesco forma el mismo impedimento que el parentesco natural. Este impedimento subsiste en la línea recta, al igual que en el parentesco civil, aun después de disuelto en virtud de la emancipación; pero en la línea colateral el impedimento formado por el parentesco civil no dura tanto como este parentesco. Por esto yo no podría casarme con la hija de mi padre adoptivo, de la que era hermano en virtud de la adopción, mientras los dos permaneciésemos en la misma familia; pero si ella ó yo nos hubiésemos emancipado, el parentesco civil habría quedado disuelto y podríamos contraer matrimonio. § I et II, *Instit. de Nupt.*

172. Sólo la adopción verdadera y solemne forma este parentesco civil y, en consecuencia, impedimento para el matrimonio. Si por afección había educado desde la infancia una niña, como si fuese hija mía, no se la consideraba como hija adoptiva, y estaba permitido casarme con ella.

Otrosí, entre la muger del porfijado é aquel quel porfijó. Ca tal cuñadez como esta, embarga que el porfijado non pueda casar con la muger de aquel que le porfijó, nin otrosí aquel que le porfijó non puede casar con la muger de aquel que le porfijó, nin otrosí aquel que le porfijó non puede casar con la muger del porfijado, quier se desfaga el porfijamiento ó non; segund dize en la ley ante desta, que se puede desfazer. E este parentesco ó cuñadez que se face segun mandan las leyes, non embargan tan solamente el casamiento, más desfácelo si fuere fecho. E otrosí este parentesco ó cuñadez porque se embargan los casamientos por razón del porfijamiento, non se entiende que embarga entre otras personas, si non entre aquellas que son nombradas en esta ley, é en la que es ante della.»

El código penal vigente en España establece en su art. 401 la siguiente prohibición:

«El adoptante que sin previa dispensa civil contrajere matrimonio con sus hijos ó descendientes adoptivos, será castigado con la pena de arresto mayor.»

Esto es lo que decide Justiniano en la ley XXVI, Código de *Nupt.* Las palabras: «Nos vetustam »ambiguitatem decidentes,» etc., prueban que antes existían dificultades sobre este punto. La más ligera sospecha de la existencia de semejanza de padre é hijo entre dos personas, parecía á los romanos motivo suficiente de impedimento de matrimonio.

La adopción hace mucho tiempo que no está en uso entre nosotros y, por lo tanto, no hay impedimento de matrimonio por este motivo.

ARTÍCULO IV

Del impedimento dirimente que resulta del parentesco espiritual

Trataremos en el primer párrafo de las tres especies de parentesco espiritual, de las que las dos primeras forman aún impedimento dirimente del matrimonio, y la tercera lo formaba antes del concilio de Trento. En el segundo párrafo expondremos la disciplina de la Iglesia latina sobre los diferentes parentescos espirituales en los siglos anteriores al concilio de Trento. En el tercer párrafo lo que dispone el concilio de Trento, y que seguimos hoy. Y finalmente, en el cuarto trataremos de algunas clases particulares de parentesco espiritual, de las que se había puesto en duda si formaban tal parentesco y, por consiguiente, impedimento para la celebración del matrimonio.

§ I. *Cuáles son las diferentes clases de parentesco espiritual, y entre qué personas se forma*

173. La primera clase de parentesco espiri-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Este parentesco forma el mismo impedimento que el parentesco natural. Este impedimento subsiste en la línea recta, al igual que en el parentesco civil, aun después de disuelto en virtud de la emancipación; pero en la línea colateral el impedimento formado por el parentesco civil no dura tanto como este parentesco. Por esto yo no podría casarme con la hija de mi padre adoptivo, de la que era hermano en virtud de la adopción, mientras los dos permaneciésemos en la misma familia; pero si ella ó yo nos hubiésemos emancipado, el parentesco civil habría quedado disuelto y podríamos contraer matrimonio. § I et II, *Instit. de Nupt.*

172. Sólo la adopción verdadera y solemne forma este parentesco civil y, en consecuencia, impedimento para el matrimonio. Si por afección había educado desde la infancia una niña, como si fuese hija mía, no se la consideraba como hija adoptiva, y estaba permitido casarme con ella.

Otrosí, entre la muger del porfijado é aquel quel porfijó. Ca tal cuñadez como esta, embarga que el porfijado non pueda casar con la muger de aquel que le porfijó, nin otrosí aquel que le porfijó non puede casar con la muger de aquel que le porfijó, nin otrosí aquel que le porfijó non puede casar con la muger del porfijado, quier se desfaga el porfijamiento ó non; segund dize en la ley ante desta, que se puede desfazer. E este parentesco ó cuñadez que se face segun mandan las leyes, non embargan tan solamente el casamiento, más desfácelo si fuere fecho. E otrosí este parentesco ó cuñadez porque se embargan los casamientos por razón del porfijamiento, non se entiende que embarga entre otras personas, si non entre aquellas que son nombradas en esta ley, é en la que es ante della.»

El código penal vigente en España establece en su art. 401 la siguiente prohibición:

«El adoptante que sin previa dispensa civil contrajere matrimonio con sus hijos ó descendientes adoptivos, será castigado con la pena de arresto mayor.»

Esto es lo que decide Justiniano en la ley XXVI, Código de *Nupt.* Las palabras: «Nos vetustam »ambiguitatem decidentes,» etc., prueban que antes existían dificultades sobre este punto. La más ligera sospecha de la existencia de semejanza de padre é hijo entre dos personas, parecía á los romanos motivo suficiente de impedimento de matrimonio.

La adopción hace mucho tiempo que no está en uso entre nosotros y, por lo tanto, no hay impedimento de matrimonio por este motivo.

ARTÍCULO IV

Del impedimento dirimente que resulta del parentesco espiritual

Trataremos en el primer párrafo de las tres especies de parentesco espiritual, de las que las dos primeras forman aún impedimento dirimente del matrimonio, y la tercera lo formaba antes del concilio de Trento. En el segundo párrafo expondremos la disciplina de la Iglesia latina sobre los diferentes parentescos espirituales en los siglos anteriores al concilio de Trento. En el tercer párrafo lo que dispone el concilio de Trento, y que seguimos hoy. Y finalmente, en el cuarto trataremos de algunas clases particulares de parentesco espiritual, de las que se había puesto en duda si formaban tal parentesco y, por consiguiente, impedimento para la celebración del matrimonio.

§ I. *Cuáles son las diferentes clases de parentesco espiritual, y entre qué personas se forma*

173. La primera clase de parentesco espiri-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tual es la que se forma entre la persona bautizada por una parte y la que le confirió el sacramento, y el padrino ó madrina que lo sacaron de pila, por otra. Este parentesco espiritual forma entre aquellas personas un impedimento dirimente del matrimonio. Por este motivo, cuando una comadre ú otra persona en caso de necesidad hubiesen bautizado á un recién nacido, al igual que los padrinos, no podrán válidamente contraer matrimonio con la persona bautizada, á la que representan padre ó madre espiritual.

174. Para que el padrino ó madrina contraigan este parentesco y forme el impedimento dirimente del matrimonio que de él resulta, no es necesario que personalmente hayan sacado de pila al bautizado; basta que se haya hecho con intervención de procurador: «Qui mandat, ipse »fecisse videtur.» L. X, *Digesto Mand.*

Al contrario, los procuradores del padrino ó madrina, que, en calidad de tales, han sostenido sobre las fuentes bautismales al recién nacido, no contraen con éste ningún parentesco espiritual, porque ellos por sí y en nombre propio nada ejecutan. ¿Es necesario, para que el padrino ó madrina contraigan dicho parentesco espiritual con el recién nacido, que tengan voluntad de contraerlo? El autor de las *Conferencias de París* se decide por la afirmativa, y opina que si se hubiese sacado de pila como hijo de una persona determinada otra que no lo era, no contrae parentesco, porque no es con él con quien quería contraerlo. Este autor conviene, sin embargo, en que muchos canonistas son de parecer contrario. Yo opino como éstos. El sacramento del bautismo por sí mismo forma el parentesco espiritual,

independiente del consentimiento de las personas entre las cuales se forma. El recién nacido es incapaz de darlo, y puede afirmarse que los padrinos, en su mayoría, no tienen voluntad de contraer el parentesco espiritual, porque por ignorancia las más de las veces, no tienen idea de él.

175. La segunda clase de parentesco espiritual que forma el bautismo es la que contraen el padrino y la madrina, con el padre y la madre del bautizado.

A esta clase de parentesco se le da el nombre de *compadrazgo,* y forma igualmente entre estas personas un impedimento dirimente del matrimonio. Ni el padrino ni el bautizante pueden válidamente contraer matrimonio con la madre de la persona bautizada, que es su comadre, siendo ellos sus compadres; é igualmente la madrina ni la mujer que ha bautizado al recién nacido no pueden válidamente contraer matrimonio con el padre de aquél, que es su compadre, y ella su comadre.

176. La tercera clase de parentesco espiritual que formaba antes el bautismo, era la que mediaba entre el bautizado y los hijos de sus padrinos, que le representaban hermanos; formaba un impedimento del matrimonio entre estas personas, pero fué derogado por el concilio de Trento.

177. Antiguamente también se había puesto en duda si el padrino y la madrina podían contraer matrimonio; pero el concilio tridentino resolvió que podían hacerlo válida y lícitamente.

178. El parentesco de confirmación produce el mismo parentesco espiritual que el bautismo,

cuando asisten á él padrinos, asistencia que hoy no es muy frecuente (1).

§ II. *Disciplina de la Iglesia en los diferentes siglos acerca de los impedimentos dirimentes del matrimonio, formados por el parentesco espiritual.*

179. Con anterioridad al siglo VI no encontramos testimonios auténticos que mencionen el parentesco espiritual. Los cánones atribuyen su origen al concilio de Nicea (2). Las cartas decretales de los papas de los primeros siglos son piezas supuestas ó evidentemente sospechosas.

El documento más antiguo que conocemos data del siglo VI: se encuentra en la ley XXVI, Código *de Nupt.* Justiniano, después de haber decidido en dicha ley que un hombre que hubiese educado á una joven desde la infancia, como si fuese su propia hija, puede casarse con ella (que es el objeto principal de la ley), con tal de que no fuese su ahijada: «Eâ videlicet personâ omni»modo ad nupcias venire prohibenda, quam ali»quis sive alumna sit, sive non, a sacro baptis»mate suscepit, quùm nihil aliud sic inducere »potest, paternam affectionem et justum nup»tiarum prohibitionem, quam hujusmodi nexus »per quem, mediante Deo, animae copulatae »sunt.»

Créese que el grande respeto que los primeros

(1) La Sagrada Congregación del Concilio, respondiendo á una consulta de Tarragona, en 29 de Setiembre de 1593, dijo que el parentesco que nace de la confirmación, el cual dirime el matrimonio contraído después, sólo tiene lugar entre el confirmante y confirmado, y entre los padres de éste y los padrinos.

(2) Celebrado en el año 325.

cristianos tenían á sus padres espirituales les obligaba á abstenerse de tales matrimonios, sin que existiera ley alguna civil ni canónica que los prohibiera. Como no tenemos noticia de la existencia de ningún canon ni ley anterior á la de Justiniano que los prohibiese, podemos atribuir á ella la introducción de esta especie de impedimento dirimente del matrimonio.

180. En el siglo VI encontramos en la Iglesia griega un monumento de la segunda clase de parentesco espiritual, entre los padrinos y los padres del bautizado, y del impedimento dirimente que forma; tal es el canon 53 del concilio llamado *in Trullo* ó *Concilium Quini sextum*, celebrado en tiempo del emperador Justiniano II, en el salón de la cúpula del palacio episcopal, á últimos del siglo VII. En él se lee: «Quoniam spiritualis »affinitas corporum conjunctionem major est, in »nonnullis autem locis cognovimus quosdam qui »ex sancto baptismate infantes suscipiunt, posteà »quoque cum matribus illorum viduis matrimo»nium contrahere, statuimus ut in posterum nihil »fiat ejusmodi; si qui autem, post praesentem ca»nonem, facere deprehensi fuerit, is quidem pri»mo ab illicito ejusmodi matrimonio desistant, »deinde et fornicatorum poenis sub judiciantur.» Hemos indicado anteriormente que este concilio no fué admitido por la Iglesia latina.

181. Si debiésemos dar crédito á Ciaconio, que en el siglo VI escribió la vida de los papas, se podría citar otro monumento relativo á la tercera clase de parentesco espiritual, que contrae la persona bautizada con los hijos de su padrino y madrina; porque dicho autor, en la vida de Denderit, que ocupó la sede pontificia desde el año

624, dice que este papa dió un decreto prohibiendo el matrimonio entre dichas personas; pero este decreto no se encuentra en ninguna colección.

182. Del siglo VIII datan varios testimonios que prohiben el matrimonio en la segunda especie de parentesco espiritual. El primer concilio romano, celebrado en tiempo del papa Gregorio II, en el año 721, en su canon cuarto fulmina anatema al que se case con su comadre espiritual: «Si quis commatrem spiritualem duxerit in con»jugium, anathema sit; et responderunt omnes »tertio, anathema sit.»

El concilio romano celebrado en el pontificado de Zacarías, año 743, pronunció igual anatema; en su canon 5 se lee: «Ut presbyteram diaconam, »nonnam, aut monacham vel etiam spiritualem »commatrem, nullus sibi praesumat nefario con»jugio copulare; qui ejusmodi opus perpetra»vit, sciat se anathematis vinculo esse obliga»tum, etc.»

La carta decretal del papa Zacarías, dirigida á Pepino, prefecto del palacio, y á los obispos de Francia, que es la séptima en el volumen VI de la colección de *Concilios* del padre Labbe, nos ofrece un testimonio del impedimento del matrimonio que resulta de la primera y segunda especies de parentesco espiritual. Dicho papa mira con tanto horror el matrimonio de un padrino con su ahijada, que dice que no existía ley ni canon que lo prohibiese porque se consideraba como cosa imposible que aconteciera. Hé aquí sus palabras, art. 22: «Sed nec spiritualem, id est, commatrem »aut filiam quis ducat temerario ausu uxorem, »est namquem nefas... in tantum grave est, ut

»nullus sanctorum patrum, neque sanctarum sy»nodorum assertione, vel etiam in imperialibus »Legibus quispiam judicatus sit.» Zacarías ignoraba existiera la ley de Justiniano, lo que no debe extrañar, por cuanto en el Occidente regía sólo el Código teodosiano.

183. Encontramos además en este siglo una prueba evidente de que este parentesco espiritual y el impedimento del matrimonio que de él resulta, se forma por el sacramento de la confirmación, lo mismo que en el del bautismo. Tal es la contestación dada en el año 754 por el papa Esteban II á los obispos de Francia, que le habían consultado sobre diferentes puntos de disciplina, y que se publicó en el tomo VI de la colección de los *Concilios* del padre Labbe, y en él se lee, art. 4: «Ut nullus habeat commatrem suam spiri»tualem, tam fonte sacro, quam de confirmatione, »neque si clam in neutra parte conjugio socia»tam; quod si conjuncti fuerint, separentur.»

184. Las disposiciones de los concilios celebrados en Francia en aquel siglo contienen la misma disciplina sobre los impedimentos del matrimonio que resultan de la primera y segunda clases de parentesco espiritual que forman los sacramentos del bautismo ó de la confirmación. El concilio de Metz, celebrado en el año 753, en tiempo del rey Pepino, canon primero, incluye entre el número de las uniones incestuosas la unión carnal de un hombre con su comadre espiritual, ó con la madrina que le tuvo en las pilas bautismales, ó en la confirmación: «Si quis homo »incestùm commiserit, de Deo sacratâ, aut com»matre suâ, aut cum matrina spirituali de fonte, »aut confirmatione episcopi, etc.»

El concilio de Compiegne, *Compendiense*, celebrado en tiempo del mismo Pepino, *in generali populi conventu*, en el año 757, ordenó lo mismo que el de Metz, canon 12.

185. Las leyes de Luitprando, rey de los lombardos, que pertenecen al siglo VIII, formaron igualmente de la primera y segunda clases de parentesco espiritual un impedimento del matrimonio: «Praecipimus ut nullus praesumat suam »commatren ducere uxorem, sed nec filiam quam »de sacro fonte levaverit.»

186. Esta disciplina se observó asimismo en Inglaterra, según se desprende de la colección de cánones de Egbert, arzobispo de Cantorbery, á fines del siglo VIII, y en su art. 129 se encuentra el canon del concilio romano, celebrado en tiempo de Gregorio III, del que antes hemos hecho mención.

187. San Bonifacio, arzobispo de Mayenza en el siglo VIII, en una de sus cartas á Nothelino, arzobispo de Cantorbery, dice haber permitido á un padrino casarse con su comadre, es decir, con la madre de su ahijado, y que no sabe si pecó por ignorancia, á causa de haberse averiguado posteriormente que entre los romanos era prohibido tal matrimonio: y le pide le informe si en los antiguos cánones ó en los libros santos hay tal prohibición, porque no puede comprender cómo este parentesco espiritual es considerado como un impedimento del matrimonio, cuando el bautismo hace hermanos á todos los hijos de la Iglesia, sin que tal parentesco impida que se casen. «Quod,—dice San Bonifacio,—Romani pec»catum censent, ita ut in talibus divortia facere »praecipiant.» Añade porque «si hoc in catholi-

»cum patrum decretis vel canonibus, vel etiam »in sacro eloquio, pro tam magno peccato com»putatum esse inveneritas sit in illo judicio, quia »nullatenus intelligendo cognoscam cujus aucto»ritas sit in illo judicio, quia nullatenus intelli»gere possum quare spiritualis propinquitas in »conjunctione carnali copula grande peccatum »sit, quando omnes in sacro baptismate Christi, »et ecclesiae et filiae, fratres et sorores esse com»probemur.» Sobre el mismo punto escribió otra carta al obispo de Inglaterra (Peltelme). «De unâ »quoque rè,—dice,—vestrum consilium et res»ponsum desideramus. Affirmant sacerdotes per »totam Franciam et per Gallias, maximi criminis »reum esse hominem qui in matrimonium accepe»rit illam viduam cujus antè filium in baptismo »suscipiebat, quod peccati genus, si verum est, »hactenus ignorabam; et nec in antiquis canoni»bus, nec in decretis pontificum patres, nec in cal»culo peccatorum apostolos, unquam cognovi.» Estas dos cartas y la otra escrita al abate Dudon contienen algo relativo al punto que examinamos, y las da á conocer Baronius, tomo IX, en el año 734.

188. En el siglo VIII comenzó á suscitarse la cuestión de si forma un impedimento del matrimonio la tercera clase de parentesco espiritual, formada entre el bautizado y los hijos de los padrinos. Teodoro, obispo de París, consultó sobre este punto al papa Zacarías con motivo de un matrimonio que un hombre de su diócesis contrajo con la ahijada de su padre. El papa contestó: «Eum qui impiissimo sese miscuit matrimo»nio, studeans separare, et poenitentiae dignae »subjicere.» Esta contestación se halla inserta en

en la epístola 18, tomo VI de los *Concilios* del padre Labbe.

El rey Luitprando estableció este mismo impedimento en la ley 5 antes mencionada.

189. En el siglo IX los sucesores de San Bonifacio se conformaron con la disciplina de las otras iglesias de Occidente, sobre el impedimento del matrimonio que resulta de la primera y segunda clases de parentesco espiritual; porque por el canon 55 del concilio de Mayenza, celebrado en el año 813, por orden de Carlomagno, al que asistió Ricolfo, arzobispo de Mayenza, se lee: «Nullus proprium filium vel filiam fonte bap»tismatis suscipiat; nec filiolam nec commatrem »ducat uxorem nec illam cujus filium aut filiam »ad confirmationem duxerit; ubi autem fuerit, »separentur.»

Este canon se reprodujo íntegramente en las capitulares de Carlomagno y de Luís el Bondadoso, lib. 50, art. 166, y en la tercera adición, art. 116. El decreto del concilio romano, celebrado en tiempo de Gregorio II, que prohibe el matrimonio de un hombre con su comadre espiritual, y del que antes hemos hablado, se insertó igualmente en el lib. 7 de las capitulares, art. 179.

El matrimonio con su comadre espiritual es considerado en el libro 6.° de dichas capitulares, art. 4, como crimen capital: «Sciendum est omni»bus quòd conjunctio spiritualis commatris maxi»mum peccatum sit, et divortio separandum, at»que capitali sententia mulctandum, vel peregri»natione perpetua delendum.»

190. Aunque este parentesco espiritual se considerase como un impedimento dirimente del matrimonio, siendo, por consiguiente, prohibido

que uno fuese padrino de un hijo de su mujer, tanto si era hijo suyo como si lo era de otro matrimonio; pero si lo había hecho por ignorancia el matrimonio no se anulaba. Esta es la decisión del papa Nicolás I en su carta á Rodulfo, arzobispo de Burges, art. 5, en la que se lee: «De his »qui... filios uxoris suae de viro priori, dum »chrismantur ab episcopo, super se sustinent, si »inscitia, sicut asseris, sit, licet fit peccatum, ta»men non usque ad separationem conjugii pu»niendum: lugeant tamen, et digna poenitentia »hoc diluentes domino dicant: Delicta ignoran»tiae meae ne memineris.» El papa termina la epístola con las siguientes palabras: «Optamus »Sanctitatem tuam nunc et semper bene valere,» lo cual prueba que el título de *Vuestra Santidad* no estaba aún reservado á los papas. Este documento se encuentra en el tomo VIII del padre Labbe, págs. 594 y siguientes.

191. Con mayor motivo, cuando un hombre por necesidad hubiere tenido que bautizar á su hijo, el parentesco espiritual que ha contraído con su mujer no da lugar á una separación. Así lo decide el papa Juan VIII (que ocupó el solio pontificio á últimos del siglo IX) en su carta á Anselmo, obispo de Limoges. Un hombre en caso de necesidad bautizó á su hijo, que esbaba espirando, y como había contraído parentesco espiritual con su mujer, el obispo resolvió su separación. Aquél se presentó al papa para exponer lo sucedido y éste escribió al obispo, diciéndole que había obrado mal, «dicente Scriptura, quod Deus »conjunxit, homo non separaret;» porque este hombre cumplió con su deber al bautizar á su hijo, porque no podía esperar que otros le confi-

rieran el sacramento; «bene fecisse laudatur; et »ideo cum sua uxore quandiu vixerint, judica»mus manere conjunctum.» Esta carta es la 48 de las del papa Juan VIII, y se publicó en el tomo noveno del padre Labbe, pág. 122.

192. El parentesco espiritual no anula el matrimonio cuando se ha contraído con intención de alcanzar la nulidad de aquél. Así se decide en el concilio segundo de Chalons, reunido por orden de Carlomagno en el año 813. En el canon tercero se prescribe: «Dictum nobis est quasdam »foeminas desidiose, quasdam vero fraudulentur, »ut a viris suis separentur, proprios filios coram »episcopi ad confirmandum tenuisse: unde nos »dignum duximus, ut si qua mulier filium suum, »desidia aut fraude aliquia, coram episcopo te»nuirit ad confirmandum, propter fallaciam suam »aut propter fraudem quandiu vivet, agat poeni»tentiam, a viro tamen suo non separetur.»

193. En cuanto á la tercera especie de parentesco espiritual, que media entre un ahijado ó ahijada y los hijos de sus padrinos, encontramos que los papas que ocuparon el solio pontificio en el siglo IX continuaron considerándolo como un impedimento del matrimonio, del mismo modo que el papa Zacarías lo había considerado en el siglo VIII. Esto es lo que se desprende de las decisiones del papa Nicolás I. Este papa en su contestación *ad consulta Bulgorum,* art. 2, manifiesta que el matrimonio no debe permitirse entre un ahijado ó ahijada y los hijos de sus padrinos, porque se consideran como hermanos: «Inter »vos,—dice,—non arbitramur esse quodlibet »posse conjugale connubium quandoquidem in»ter eos qui natura, et eos qui adoptione filii

»sunt, venerandae Leges Romanae matrimonium »contrahi non permittunt... Si ergo,—añade,— »inter eos non contrahitur matrimonium quos »adoptio jungit, quanto potius a carnali oportet »inter se contubernio cessare, quos per coeleste »sacramentum regeneratio Sancti-Spiritus vincit: »longe congruentius filius patris mei vel frater »appellatur is quem gratia divina, quamquem »humana voluntas, ut filius et frater meus esset, »elegit, etc.»

194. En el siglo X León VII, que ocupó la Santa Sede tres años, desde 936, en su carta *ad Gallos et Germanos*, escrita para contestar á muchos puntos de disciplina, reproduce el decreto de Zacarías dado en el concilio romano, relativo al parentesco espiritual. Véase *supra,* núm. 182. Esta carta se insertó en el tomo IX del padre Labbe, págs. 596 y siguientes.

195. En el siglo XI hallamos las leyes eclesiásticas del rey Canuto, que gobernó Inglaterra á principios de aquel siglo. El matrimonio de un ahijado con su comadre espiritual se prohibió en el art. 14 de dichas leyes. No se encuentra en el código de las leyes eclesiásticas del rey Canuto la prohibición de matrimonio entre la persona bautizada y los hijos de los padrinos. En el mismo siglo, en las cartas de Fulbert, obispo de Chartres, se encuentra una, que es la treinta y tres, en la que consulta á su metropolitano sobre la cuestión de «si debía separarse de su mujer un hombre que había presentado sus hijos á la confirmación,» y cita para decidir esta cuestión los cánones del concilio de Mayenza que hemos citado en el núm. 189.

196. No buscaremos otros testimonios en los

siglos siguientes; las decretales de los papas, que forman parte del cuerpo del derecho canónico, nos dan á conocer suficientemente la disciplina observada en aquellos siglos hasta el concilio de Trento. De ellos se viene en conocimiento que las tres especies de parentesco espiritual de que hemos tratado eran consideradas como impedimentos dirimentes del matrimonio; *eod. tit. Extr. de cogn. spir.*

Observaremos solamente que la segunda especie de impedimento espiritual, formado entre la persona que ha conferido el bautismo, el padrino y la madrina, con el padre y madre de la persona bautizada, es un impedimento dirimente para un matrimonio que debiese celebrarse, pero no disuelve el que hubiese sido contraído, aun cuando el acto que originó el parentesco hubiese tenido lugar por ignorancia ó por malicia.

Este punto fué decidido por Alejandro III: «Si vir vel mulier,—dice este papa,—scienter vel »ignoranter filium suum de sacro fonte suscepe»rit, an propter hoc separari debeant? Responde»mus quod quamvis generaliter sit institutum ut »debeant separari, quidam tamen humanius sen»tientes, aliter statuerunt: ideo nobis videtur »quòd sive ex ignorantia, sive malitiâ id fecerint, »non sunt separandi, nec alter alteri debitum »debet subtraere, nisi ad continentiam servandam »possint induci; quia si ignorantia factum est, eos »ignorantia excusare videtur; si ex malitia, eis »sua fraus non debet patrocinari vel dolus.» Cap. 2, *Extr. de Cognat. spirit.*

197. Conocemos una decisión del papa Inocencio III, relativa á la tercera clase de parentesco espiritual. Este papa fué consultado sobre la

cuestión de si debía considerarse como impedimento sólo entre el bautizado y los hijos de sus padrinos nacidos después de contraído tal parentesco, ó si debería comprender también los hijos nacidos anteriormente; contesta aquel papa que comprende á unos y á otros: cap. 7, *Extr. eod. tit.*

Parece que dió lugar á esta duda el canon 5, caus. 30, *quaest.* 3, que había sido mal comprendido.

§. III. *Cuál es la disciplina establecida por el concilio de Trento sobre los impedimentos dirimentes provenientes del parentesco espiritual* (1).

198. El concilio de Trento, sess. 24, de *Re-*

(1) El canon del concilio de Trento, cap. V, sess. 24, dice así: «La experiencia enseña que muchas veces se contraen los matrimonios por ignorancia en casos vedados, por los muchos impedimentos que hay; y que se persevera en ellos no sin grave pecado, ó no se dirimen sin notable escándalo. Queriendo, pues, el santo concilio dar providencia en estos inconvenientes, y principiando por el impedimento de parentesco espiritual, establece que sólo una persona, sea hombre ó sea mujer, según lo establecido en los sagrados cánones, ó á lo más un hombre y una mujer, sean los padrinos del bautismo; entre los que y el mismo bautizado, su padre y madre, sólo se contraiga parentesco espiritual: así como también entre el que bautiza y el bautizado, y padre y madre de éste. El párroco, antes de aproximarse á conferir el bautismo, infórmese con diligencia de las personas á quienes esto pertenezca, á quién ó quiénes eligen para que tengan al bautizado en la pila bautismal; y sólo á éste, ó á éstos, admita para tenerle, escribiendo sus nombres en el libro, y declarándoles el parentesco que han contraído para que no puedan alegar ignorancia alguna. Mas, si otros, además de los señalados, tocaren al bautizado, de ningún modo contraigan éstos parentesco espiritual, sin que obsten ningunas constituciones en contrario. Si se contraviniere á esto por culpa ó negligencia del párroco, castíguese éste á voluntad del ordinario. Tampoco el parentesco que se contrae por la confirmación se ha de extender á más personas que al que confirma, al

format. matr., cap. 2, restringió el parentesco espiritual que debe formar un impedimento dirimente del matrimonio al que contraen el bautizante y el padrino ó madrina con la persona bautizada ó confirmada y con el padre y madre de dicha persona, derogando los impedimentos que antes se creía podían resultar de las demás especies de parentesco espiritual. Este decreto se

confirmado, al padre y madre de éste, y á la persona que le tenga; quedando enteramente removidos todos los impedimentos de este parentesco espiritual respecto de otras personas.»

Dos excepciones tiene la declaración anterior, según Salazar (*Procedimientos eclesiásticos*, tom. I, pág. 255):

«Primera. Si el padre ó la madre bautizan á la prole legítima, cuando ésta se halla en el artículo de la muerte y no hay otra persona de quien valerse para este acto.

»Segunda. Si el padre ó la madre, ignorando este impedimento, hiciesen de padrinos en el bautismo de algun hijo suyo, según consta de las Decretales, cuyas palabras transcribimos: «Si vir (*) »vel mulier, scienter vel ignoranter, filium suum de sacro fonte »susceperit, an propter hoc separari debeant? Respondemus, quod »quamvis generaliter sit institutum ut debeant separari, quidam »tamen humanius setientes aliter statuerunt. Ideoque nobis vide»tur, quod sive ex malitia id fecerint, non sunt ab invicem sepa»randi, nec alter alteri debitum debet substrahere, nisi ad conti»nentiam servandam post sint induci: quia si ex ignorantia id »factum est, eos ignorantia excusare videtur; si ex malitia, eis sua »fraus non debet patrocinari vel dolus.»

»De lo que acabamos de expresar respecto á la cognación espiritual se sigue:

»Primero. Que el padrino y la madrina no contraen parentesco entre sí.

»Segundo. Que tampoco contrae parentesco con el bautizado y sus padres el que hace de padrino para suplir las ceremonias del bautismo, cuando éste se administró en caso de necesidad.

»Tercero. El procurador que es padrino en el bautismo en nombre de otro, no contrae parentesco, pero sí el que bautiza por comisión que se le haya dado al efecto, porque no desempeña este ministerio en nombre del que le comisiona, sinó de Jesucristo.»

(*) Cap. II, tít. XI, lib. IV.

encuentra en la sesión 24, cap. 2. El concilio expone los motivos de su disposición y dice: «Eo »quod doceret experienta, propter multitudinem »prohibitionum multoties in casibus prohibitis, »ignoranter contrahi matrimonium, in quibus vel »non sine magno peccato perseveratur, vel eo »non sine magno scandalo dirimuntur.»

Después el concilio ordena: «Si ut unus tantum »sive vir, sive mulier, juxta sacrorum canonum »instituta, vel ac summum unus et una baptiza»tum baptismo suscipiant, inter quos de bapti»zatum baptizatique patrem ac matrem *tantum* »spiritualis cognatio contrahuntur.» Se ordena por este decreto lo mismo para el sacramento de la confirmación.

En fin, por una cláusula general, deroga todas las otras clases de impedimento del matrimonio que resultaban antes ó que se creía podían resultar de un parentesco espiritual: «Omnibus»,—dice el concilio,—«inter alias personas hujus cog»nationis spiritualis impedimentis omnino su»blatis.»

Aun cuando en Francia no haya sido admitido el concilio de Trento, las restricciones que puso á los impedimentos de parentesco espiritual son muy fundadas y han sido adoptadas.

199. Las demás clases de impedimento formado por el parentesco espiritual siguen siendo en Francia un impedimento dirimente del matrimonio, aunque se concede con facilidad su dispensa.

200. El impedimento del matrimonio que se formaba antes entre el ahijado ó la ahijada y los hijos de su padrino ó madrina, y del que hemos hablado en el párrafo precedente, quedó abolido por la cláusula del concilio antes citado, lo mis-

mo que otras especies de parentesco espiritual que se había creído podían ocasionar impedimento para el matrimonio.

201. El espíritu del concilio fué restringir, pero de ningún modo aumentar los impedimentos dirimentes del matrimonio, y por consiguiente no hay duda que al conservar los que resultan del parentesco que contraen los padrinos con los padres del bautizado, no les dió más fuerza que la que anteriormente tenían, es decir, á impedir la celebración de un matrimonio, pero no á disolver al que se hubiese celebrado, según se previene en la decisión del papa Alejandro III, citada *supra,* núm. 196.

202. El concilio ordena además que el cura se enterará de que las personas que se presenten para ser padrinos sean las designadas previamente para serlo, y son los que se inscriben en el acta del bautizo, que se extiende en el registro parroquial, y sólo con las personas designadas se formará el parentesco espiritual: «Parochus... »ab iis ad quod spectabit sciscitetur quem vel quos »elegerint ad baptizatum de sacro fonte suscipien»dum, et eum vel eos ad suscipiendum, tantum »admittat, et in libro eorum nomina describat... »quòd si alii ultra designatos, baptizatum tetige»rint, cognationem spiritualem nullomodo con»trahant.» Ead. sess. 24, cap. 2.

Sin embargo, se deduce de lo anteriormente expuesto que es necesario, para que los padrinos contraigan parentesco espiritual, que precisamente sean los elegidos por los padres. Cuando se negaren á serlo las personas designadas, ó no las admitiera el cura (lo cual puede hacer cuando tenga algún motivo fundado) y sirviese de padrino una persona que accidentalmente se encontrase en la iglesia, ésta sería el verdadero padrino ó madrina, y si constara como tal en el acta del bautizo contraería el parentesco espiritual con el bautizado y sus padres. Esta es la opinión de Van Espen, part. 2.ª, tít. 13, cap. 6, núm. 19 *(de impedim. matrim).* Me parece más fundada que la del autor de las *Conferencias de París,* que cree que el padrino y la madrina no contraen parentesco espiritual sinó en el caso de ser nombrados por el padre y la madre.

El concilio no ordena que el cura se informe de quiénes son los padrinos; basta que sepa sólo los designados, para que no los confunda con las otras personas que asisten al bautizo, que no contraen parentesco alguno. Por esto añade el concilio: «Si alii, ultrà designatos, baptizatum tetige»rint, cognationem spiritualem nullomodò con»trahant.»

203. Debe observarse que aun cuando el concilio previene que *ad summum* se admita un hombre y una mujer para ser padrino y madrina, sin embargo, si infringiendo la prohibición el cura admitiese varios padrinos y madrinas, todos contraerán parentesco espiritual con el bautizado y sus padres. Por este motivo, según Barboso, en Roma la Congregación (1) decidió en este sentido, y creo decidió bien, porque si el cura los admitió sin poder hacerlo, deben desde el momento de ser admitidos, ser considerados como padrinos.

(1) Suponemos que Pothier se referirá á la Congregación del Concilio.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

§ IV. *De algunas especies particulares de las cuales se había dudado en otro tiempo si formaban un parentesco espiritual y un impedimento del matrimonio.*

Especie I.—*De los padrinos del catequismo, y de los que lo son cuando se suprime la ceremonia del bautismo*

204. Según la decretal de Bonifacio III, el *padrino de catequismo*, es decir, el que había presentado el catecúmeno á la instrucción que precedía al bautismo, aunque no fuese él quien lo sacase de pila, contraía el mismo parentesco espiritual que el padrino de bautismo, del cual resultaba un impedimento para el matrimonio con la persona del presentado al catequismo: «Per catechismum—dice dicho papa—qui præce»dit baptisma... cognatio spiritualis contrahitur, »per quam contrahendum matrimonium impedi»tur, ut ex Clementis III decretali evidenter col»ligitur.» Cap. 3, *de Cogn. Spir.*, in 6.°

Este parentesco espiritual é impedimento de matrimonio que de él resultaba fué abolido por el concilio de Trento, que sólo reconoce la existencia de parentesco entre los padrinos y el bautizado: *baptizatum e baptismo suscipiunt* TANTUM.

205. De lo dicho se sigue que las personas que sirven de padrinos cuando se suprimen algunas de las ceremonias del bautismo, no contraen parentesco espiritual; porque el concilio de Trento no reconoce otro sinó el que se forma por el sacramento mismo.

Conocemos un estatuto sinodal de la diócesis de Orleans que dispone: «Rectores doceant quòd »non ex catechismo seu ex cæremoniis quæ baptis-

»mum vel pæcedunt, vel sequuntur, sed ex bap»tismo ipso nascitur cognatio spiritualis.» Tít. *de Baptismo*, § 5.

206. Despréndese además de lo expuesto, que si una persona fuese bautizada segunda vez por equivocación, y se expresase ó dejase de expresar la condición *si baptizatus non est*, el padrino y madrina de este segundo bautismo no contraerán parentesco espiritual, porque el segundo bautismo no es válido: «Quod nullum est, nullum »producit effectum.»

No puede, sin embargo, decirse indistintamente, siguiendo al autor de las *Conferencias de París*, que un bautismo conferido bajo condición no forma parentesco espiritual; lo que debe decirse, expresado con exactitud, es que estándose en la incertidumbre de si el bautismo es válido, también es incierto si existe parentesco, y en consecuencia, si dichas personas han contraído matrimonio, no puede declararse nulo; pero si no se ha celebrado, deben suspenderlo y obtener dispensa.

Especie II.—*De la extensión del parentesco espiritual al marido ó mujer de las personas que lo contraen*

207. Antiguamente era objeto de controversia si el parentesco espiritual y el impedimento del matrimonio que de él resulta debía extenderse al marido y á la mujer de las personas que lo habían contraído.

Los que sostenían la afirmativa se apoyaban en que un hombre y una mujer, por la consumación del matrimonio, eran *una caro*, y formaban una misma persona. Según este principio: 1.° La viuda de un ahijado no podrá contraer válidamente

matrimonio con el padrino de su difunto marido, é igualmente un hombre no podrá casarse con la madrina de su difunta mujer.

2.° Un hombre no podrá casarse válidamente con la ahijada de su difunta mujer, ni una mujer con el ahijado de su difunto marido.

3.° Una mujer no puede válidamente desposarse con el compadre espiritual de su difunto marido, ni un hombre con la comadre espiritual de su difunta mujer.

Esto es lo que decide el papa Nicolás I en su carta á Salamón, obispo de Constanza, transcrita en el decreto de Graciano, caus. 30, q. 4, can 1.° «Sciscitatur a nobis Sanctitas Vestra si aliquis »Romae duas commatres habere valeat, unam post »alteram? In quo meminisse oportet scriptum esse: »Erunt duo in carne unâ; itaque quum constet »quia vir et mulier una caro per connubium effi»ciuntur, verum compatrem constitui illi cujus »uxor commater esse videbatur, et idcirco liquet »virum illi foeminae non posse jungi quae comma»ter ejus erat, cum qua idem fuerat una caro »effectus.»

Segun este mismo principio, Bonifacio VIII decidió que un hombre no puede contraer matrimonio con la viuda del que fué su padrino: «Susci»pientis uxorem ante susceptionem carnaliter »cognitam ad eodem;» cap. 1, de *Cognat. spirit.*, in 6.°

208. El papa Pascual, que ocupó la Santa Sede á fines del siglo XI y á principios del XII, opinó lo contrario. Cree que el parentesco espiritual no se comunica ni á la mujer ni al marido. Hé aquí en qué términos lo expone en su carta *ad Rheginum Episcopum*, que se insertó en el decreto

de Graciano, d. q. 4, can. 5: «Post uxoris obitum »cum commatre uxoris, viri superstitis conju»gium copulari nulla videtur auctoritas vel ratio »prohibere; neque enim cognationi carnis cogna»tio spiritus comparatur neque per unionem car»nis ad unionem spiritus pertransitur.»

El concilio de Fribur, celebrado á fines del siglo IX, decidió también que un compadre espiritual podía lícitamente casarse con la viuda de su ahijado: «Qui spiritualem habet compatrem cu»jus filium de lavacro sancti fontis suscepit, et »ejus uxor commater non est, liceat et defuncto »compatre suo ejus viduam ducere in uxorem.»

209. El concilio de Trento puso fin á esta cuestión, declarando que sólo debían admitirse los impedimentos espirituales que se establecían en sus cánones.

Especie III. *Si los hijos de los compadres y comadres pueden válidamente contraer matrimonio*

210. El motivo de la duda que existía tenía por fundamento el que eran considerados como hermanos. Esta cuestión la decidió afirmativamente el papa Alejandro III, exceptuando los países en que existiera costumbre en contrario; cap. 1, *Extr. de cognat. spirit.* El concilio de Trento abolió este impedimento.

Especie IV. *Si el padrino y la madrina contraen recíprocamente parentesco espiritual*

211. Nadie pone hoy en duda que el padrino

y la madrina que sostienen un niño en la pila bautismal no contraen por este acto un impedimento para el matrimonio, siendo algunas veces un medio para prepararlo. No hay inconveniente alguno en que dos cónyuges sean el padrino y la madrina de un niño extraño á la familia.

Antiguamente existían dudas sobre este punto, y Urbano, á fines del siglo X prohibió al marido y su esposa ser padrinos juntos, para conservar con mayor pureza la disciplina. Esto es lo que leemos en el canon de la cuestión 4, caus. 30: «Quòd uxor cum marito in baptismate simul non »debeat suscipere puerum nulla auctoritate reperi»tur prohibitum; sed ut puritas spiritualis paterni»tatis ab omni labe et infamiâ conservetur immu»nis, dignum esse decernimus, ut utrique in simul »ad hac aspirare minime praesumant.» Este canon no se observa hoy.

ARTÍCULO V

Del impedimento de pública honestidad

212. Los impedimentos llamados de pública honestidad son los que resultan de los esponsales y de un matrimonio no consumado.

§ I. *Del impedimento que resulta de los esponsales*

213. Los esponsales no producen afinidad entre una de las partes y los parientes de la otra; porque la afinidad nace del matrimonio, *necessitudo inter unum e conjugibus*, etc., *supra,* número 150. Los esponsales forman sólo un acto preparatorio del matrimonio, y por lo tanto ningún efecto pueden producir para constituir afinidad. Sin embargo, aunque no producen esta afinidad tomándolo en el sentido recto, considéranse los esponsales como un matrimonio *in spe,* y por este motivo dícese que causan una especie de afinidad entre uno de los prometidos esposos y los parientes del otro, fundada en la pública honestidad, que prohibe que puedan contraer válido matrimonio con ningún pariente en línea recta del otro, aun después de disueltos los esponsales.

Los romanos en pleno paganismo habían reconocido esta pública honestidad y en su consecuencia prohibían el matrimonio entre estas personas: «Inter me et sponsam patris mei nuptiae contrahi »non possunt, quanquam noverca mea non pro»prie dicatur.» L. 12, par. 1, *Digesto de Rit. nupt.* «Sponsa mea patri meo nubere non poterit, »quamvis nurus non propriè dicatur.» Ead. L. *Digesto* 1. «Ejus matrem quam sponsam habui non »posse me uxorem ducere Augustus interpretatus »est, fuisse eam socrum (minus propriè).» L. 14, *Digesto* par. fin. eod tit.

214. Las leyes romanas y la Iglesia, durante los diez ó doce primeros siglos, extendían sólo á los parientes en línea recta esta relación de pública honestidad, que formaba un impedimento del matrimonio entre uno de los prometidos esposos y los parientes del otro. Pero posteriormente, fundándose en una decretal falsa atribuída á Julio I inserta en el decreto de Graciano, caus. 27, quaest. 2, can. 15, este impedimento se extendió á los parientes de la línea colateral en grado lejano, y en los mismos grados que el impedimento de afinidad resultante de un matrimonio.

y la madrina que sostienen un niño en la pila bautismal no contraen por este acto un impedimento para el matrimonio, siendo algunas veces un medio para prepararlo. No hay inconveniente alguno en que dos cónyuges sean el padrino y la madrina de un niño extraño á la familia.

Antiguamente existían dudas sobre este punto, y Urbano, á fines del siglo X prohibió al marido y su esposa ser padrinos juntos, para conservar con mayor pureza la disciplina. Esto es lo que leemos en el canon de la cuestión 4, caus. 30: «Quòd uxor cum marito in baptismate simul non »debeat suscipere puerum nulla auctoritate reperi»tur prohibitum; sed ut puritas spiritualis paterni»tatis ab omni labe et infamiâ conservetur immu»nis, dignum esse decernimus, ut utrique in simul »ad hac aspirare minime praesumant.» Este canon no se observa hoy.

ARTÍCULO V

Del impedimento de pública honestidad

212. Los impedimentos llamados de pública honestidad son los que resultan de los esponsales y de un matrimonio no consumado.

§ I. *Del impedimento que resulta de los esponsales*

213. Los esponsales no producen afinidad entre una de las partes y los parientes de la otra; porque la afinidad nace del matrimonio, *necessitudo inter unum e conjugibus*, etc., *supra,* número 150. Los esponsales forman sólo un acto preparatorio del matrimonio, y por lo tanto ningún efecto pueden producir para constituir afinidad. Sin embargo, aunque no producen esta afinidad tomándolo en el sentido recto, considéranse los esponsales como un matrimonio *in spe,* y por este motivo dícese que causan una especie de afinidad entre uno de los prometidos esposos y los parientes del otro, fundada en la pública honestidad, que prohibe que puedan contraer válido matrimonio con ningún pariente en línea recta del otro, aun después de disueltos los esponsales.

Los romanos en pleno paganismo habían reconocido esta pública honestidad y en su consecuencia prohibían el matrimonio entre estas personas: «Inter me et sponsam patris mei nuptiae contrahi »non possunt, quanquam noverca mea non pro»prie dicatur.» L. 12, par. 1, *Digesto de Rit. nupt.* «Sponsa mea patri meo nubere non poterit, »quamvis nurus non propriè dicatur.» Ead. L. *Digesto* 1. «Ejus matrem quam sponsam habui non »posse me uxorem ducere Augustus interpretatus »est, fuisse eam socrum (minus propriè).» L. 14, *Digesto* par. fin. eod tit.

214. Las leyes romanas y la Iglesia, durante los diez ó doce primeros siglos, extendían sólo á los parientes en línea recta esta relación de pública honestidad, que formaba un impedimento del matrimonio entre uno de los prometidos esposos y los parientes del otro. Pero posteriormente, fundándose en una decretal falsa atribuída á Julio I inserta en el decreto de Graciano, caus. 27, quaest. 2, can. 15, este impedimento se extendió á los parientes de la línea colateral en grado lejano, y en los mismos grados que el impedimento de afinidad resultante de un matrimonio.

215. El papa Bonifacio VIII decidió que los esponsales, aunque no fuesen válidamente contraídos, formasen dicho impedimento, con tal que la nulidad no reconociera por causa la falta del consentimiento de las partes: *ex defectu consensus,* y fuesen contraídos *cum certa ac determinata persona,* puramente y sin condición; ó si la había no fuese cumplida la condición. Cap. *de Spons.* in 6.º

216. El concilio de Trento corrigió esta disciplina, ordenando que este impedimento no se extendiera más allá que al primer grado en la línea colateral, y que los esponsales debían ser válidamente contraídos. «Publicae honestitatis im»pedimentum, ubi sponsalia quacumque ratione »valida non erunt, S. Synodus prorsùs; ubi autem »valida fuerint, primus gradum non excedant.» Syn. Trid., sess. 24, cap. 3.

Esta es hoy la disciplina de la Iglesia.

217. El autor de las *Conferencias de París* cree que en las diócesis en donde es costumbre bendecir los esponsales, no forman impedimento cuando no se ejecuta aquella ceremonia. Se funda en una consulta hecha á cuatro doctores de Sarbona, en la que decidieron en aquel sentido. La bendición es sólo un accesorio de los esponsales, y la causa del impedimento es el contrato; así es que el contrato sin la bendición produce todas las acciones y derechos civiles.

218. Para que tenga lugar el impedimento que resulta de los esponsales es necesario que sean válidamente contraídos. Aunque después fueran disueltos por consentimiento de las partes, ó por muerte, este impedimento subsistiría. Esta es la opinión de Fagnán, expuesta en el cap. *Ad*

audientiam, Extr. de Sponsal. et matrim., y Corradus, que atestigua que es seguida en la práctica. De igual parecer es Van Espén. El motivo es que una mujer, por los esponsales que ha contraído con mi padre, ó con mi hijo, ó con mi hermano, ha comenzado á representarme madrastra, nuera ó cuñada, y la pública honestidad debe impedir que la tome por mujer.

219. Pero si los esponsales que esta mujer celebró con mi padre hubiesen sido disueltos antes de mi nacimiento, no se habría formado entre ella y yo pública honestidad, y por consecuencia impedimento del matrimonio; no podrá decirse entonces que haya empezado á representarme madrastra, pues cuando nací había cesado de ser la prometida esposa de mi padre.

220. Cuando los esponsales hubiesen sido contraídos con una condición suspensiva, ellos no podrán formar impedimento de pública honestidad, si no son confirmados por el cumplimiento de la condición. Aunque el papa Bonifacio VIII quiso que los esponsales nulos produjesen impedimento de pública honestidad, sin embargo, reconoció que los esponsales condicionales no podían producirlo si la condición no fuese cumplida; cap. I *de Sponsal.*, in. 6.º, como hemos visto *supra,* núm. 215. Los esponsales condicionales, al igual que todos los pactos de igual naturaleza, no causan derecho, mientras la condición no sea cumplida, y el no cumplir la condición los considera como no puesta.

§ II. *De la afinidad que resulta del matrimonio no consumado*

221. Las leyes romanas no distinguen si el matrimonio ha sido ó no consumado, para producir la afinidad entre uno de los cónyuges y los parientes del otro, como hemos indicado *supra*, núm. 152. Tenemos noticia por una constitución de Zenón, que entre los egipcios existía una ley que admitía aquella distinción, según la cual un hermano podía casarse válidamente con la viuda de su hermano, siendo aún virgen, habiendo muerto el marido antes de la consumación del matrimonio, que no se consideraba como efectivo y real. El emperador Zenón tomó esta ley de los egipcios y declaró nulos los matrimonios que hubiesen contraído estas personas: «Li»cet quidam Aegyptiorum,» dice el emperador, «idcirco mortuorum fratrum sibi conjuges matri»monio copulaverint, quod post illorum mortem »mansisse virgines dicebantur, arbitrati scilicet »quod certis legum conditoribus placuit, quum »corpore non convenerint, nuptias non videri re»esse contractas, et hujusmodi connubia tunc »temporis celebrata, firmata sunt; tamen praesen»ti lege sancimus, ut si quae hujusmodi nuptiae »contractae fuerint, eas eorumque contractores, »et ex his progenitos antiquarum legum tenori »subjacere, nec ad exemplum Aegyptiorum eas »videri fuisse firmas vel esse firmandas.» L. penúlt. *Cód. de Incest. nupt.*

222. Aunque, según los principios del derecho canónico, un matrimonio que no se ha consumado no constituye afinidad, como se ha visto

supra, núm. 152, sin embargo, forma entre uno de los dos esposos y los parientes del otro, una especie de impedimento dirimente del matrimonio, que se llama impedimento de *pública honestidad*, que se extiende á los mismos grados que la verdadera afinidad.

Creemos inútil discutir si el capítulo *Ad audientiam*, 4, *Extr. de Sponsal. et Matrim.*, se refiere á un matrimonio con esponsales de *presente* y no consumado, como lo pretenden Cuyacio y Fagnano, ó se refiere á esponsales de *futuro*. Si ellos formaban entonces un impedimento de pública honestidad que bastaba para causar un impedimento tan lato como el de afinidad, con mayor motivo debía formarlo un matrimonio perfecto.

Como los esponsales de *futuro* contraídos entre personas ciertas y determinadas, aunque considerados nulos, producían antes del concilio de Trento un impedimento dirimente, según hemos indicado en el párrafo precedente, no puede dudarse que un matrimonio no consumado, aunque nulo, como esto sólo fuese por falta de consentimiento, formaba entonces igual impedimento, porque un matrimonio no consumado es más digno de consideración que los simples esponsales de *futuro*. Además se decidió así formalmente en el cap. 4, *Extr. de Sponsal. et Matrim.*, en el supuesto que se trata de un matrimonio no consumado.

223. El concilio de Trento restringió el impedimento de honestidad, que resulta de los esponsales de *futuro*, de los que se ha tratado anteriormente, pero no tocó al que resulta de un matrimonio no consumado. Los historiadores del

concilio, que refieren todos los asuntos que se trataron en aquél, guardan silencio sobre este particular.

El papa Pío V, en su bula *Ad Romanum*, que expidió cinco años después de terminado el concilio, declara que lo que reguló éste sobre el impedimento que resulta de los esponsales sólo se refiere á los esponsales de *futuro*, y que de ello nada debe inferirse en cuanto al que resulta del matrimonio no consumado: 1.° Porque cuando deroga ó modifica el derecho antiguo, es indispensable que la ley posterior lo prevenga explícitamente. 2.° Porque siendo un matrimonio perfecto, aunque no consumado, un convenio más atendible, más respetable, más inviolable que el de simples esponsales de *futuro*, no puede inferirse de la restricción puesta por el concilio de Trento al impedimento de los esponsales consecuencia alguna á favor del que resulta del matrimonio no consumado, pues esto sería seguir *a minori ad majus*, lo que siempre es un mal argumento.

Resulta que el impedimento de pública honestidad resultante de un matrimonio no consumado llega al parentesco en iguales grados que el impedimento de afinidad, de la misma manera que antes del concilio tridentino. Por idéntica razón, hoy, lo mismo que antes del concilio, deriva este impedimento de un matrimonio no consumado, aunque fuese nulo, con tal que no lo sea por falta de consentimiento, y se haya celebrado con persona cierta y determinada. Esta es la opinión de Fagnán sobre el cap. *Ad audientiam*, 4 de *Extr. de Spons. et matrim.* y la de Van Espén.

224. Falta sólo observar respecto de este impedimento de pública honestidad que resulta de esponsales ó de un matrimonio no consumado, que tiene lugar, lo mismo que el resultante de la afinidad, entre una de las partes y los parientes de la otra, ya sea su parentesco legítimo ó ilegítimo.

§ III. *Otro caso*

Existe un impedimento de pública honestidad en el matrimonio de un hombre con la madrastra de su difunta esposa. Entre dichas personas no existe ninguna clase de verdadera afinidad, porque un hombre, casándose, sólo contrae afinidad con los parientes de su mujer; pero no lo contrae con los afines de ella: la madrasta no es parienta, es sólo afine de mi mujer. Antes del concilio de Letrán existía una especie de afinidad, que se denominaba *afinidad de segundo grado*, que se consideraba existía entre uno de los cónyuges y los afines del otro; pero esta especie de afinidad fué abolida por el concilio de Letrán y no forma un impedimento del matrimonio, como hemos visto *supra*, núm. 161.

Por sentencias que cita Mornac *ad* L. 42 D. *de Rit. nupt.* se viene en conocimiento de que los tribunales juzgaron que esta afinidad de segunda especie debía formar un impedimento en los matrimonios en línea recta, no por la afinidad misma, sinó por pública honestidad.

Las leyes romanas admitían esta clase de impedimento de pública honestidad; la ley 15, *Dig. de Rit. nupt.*, prohibe á un hombre casarse con la viuda de su hijastro, y á una mujer con el viudo de su hijastra.

ARTÍCULO VI

Del impedimento que resulta del rapto y de la seducción

§ I. *Del rapto*

225. El rapto formaba en otros tiempos un impedimento dirimente del matrimonio entre el raptor y la persona robada, el cual era perpétuo, y subsistía aunque la robada no estuviese en poder del raptor.

Justiniano, *L. ún. Cód. de Rapt. de virg.*, dice: «Nec sit facultas raptae virgini vel viduae rapto»rem et suum sibi maritum exposcere... NULLO »MODO, nullo tempora datur licentia, etc.»

Los capitulares de Carlomagno ordenan lo mismo. El concilio de Pavía, *Ficinense*, cap. 10 (año 850), dice así: «Puellae ipsis a quibus raptie »sunt, legitimae demium uxores nullatenus esse »possunt.»

226. Después la disciplina varió. Inocencio III decretó que la persona robada puede contraer matrimonio con el raptor, si espontáneamente aquélla lo determina y consiente. Cap. 7, *Extr. de Raptoribus* (1).

227. El concilio de Trento adoptó un término medio; no permite el matrimonio mientras la mujer viva con el raptor, aunque ella preste su consentimiento: «S. Synodus decrevit, inter rap»torem et raptam, quandiù ipsa in potestate »raptoris manserit nullum posse consistere ma»trimonium», corrigiéndose en esto el derecho establecido por las Decretales. Sin embargo, permite el matrimonio cuando la persona robada, separada del raptor, presta su conformidad *a raptore separata, et in loco tuto constituto*. El concilio de Trento se separa del rigorismo del derecho antiguo (1).

(1) Las palabras del papa Inocencio III (cap. 7, tít. 17, lib. 5, *Decret.*), que no cita Pothier, son las siguientes: «Accedens ad »apost. Sedem: Rapta puella legitime contrahet cum raptorem, si »prior dissencio transeat postmodum in consensum, et quod ante »displicuit, tandem incipiat complacere; dummodo ad contrahen»dum legitime sint personae.»

§ II. *De la seducción*

228. Entendemos aquí por *seducción* cuando

(1) El concilio de Trento, sess. 24, c. 6, *de Matr.*, decreta y ordena «que no puede haber matrimonio entre el que ha cometido un *rapto* y la persona robada, en tanto que ésta permanezca en poder del raptor. Mas si estando separada de él, y puesta en lugar seguro y libre, consiente en tenerle por marido, téngala él por mujer: quedando, no obstante, el dicho raptor y todos los que le hayan prestado consejo, ayuda y asistencia excomulgados por derecho, perpetuamente infames, é incapaces de todos cargos y dignidades, y si son clérigos serán degradados. Está, además, obligado el raptor, bien se case ó no con la mujer que haya robado, á dotarla decorosamente, á discreción del juez.»

El mismo concilio dice en el cap. 1 de la misma sess. 24: «Aunque no debe dudarse que los matrimonios clandestinos, contraídos con consentimiento libre y voluntario de las partes, son válidos y verdaderos matrimonios mientras la Iglesia no los anule, y que es necesario, por consiguiente, condenar, como el santo concilio condena, con excomunión á los que niegan que tales matrimonios son verdaderos y válidos, y sostienen falsamente que los matrimonios contraídos por los hijos de familia sin el consentimiento de sus padres son nulos, y que los padres los pueden hacer buenos; la santa Iglesia, sin embargo, los ha mirado con horror, y los ha prohibido constantemente por muy justas razones.»

Véanse los arts. 368 al 374 del Código penal vigente en España, que fija las penas contra los raptores, cómplices y auxiliares.

sin emplear la violencia, por medios reprobados y falsos artificios, se induce á una joven á consentir en contraer matrimonio.

La seducción en nuestro derecho (francés), al igual que el rapto, es un impedimento del matrimonio; y lo consideramos como una especie de rapto que denominamos *rapto de seducción* (1).

229. Se presume de derecho la seducción, cuando un menor se casa sin el consentimiento de sus padres, tutor ó curador; y en consecuencia, por reclamación de estas personas los tribunales declaran nulo el matrimonio. Véase *infra*, parte 4, cap. 1, art. 2.

(1) Los canonistas no están conformes sobre este punto: unos comprenden entre los impedimentos impedientes al rapto llamado de *seducción*, y otros no lo consideran tal.

De Justis, en su obra *De Dispens. matrim.*, lib. II, cap. XVIII, dice «que el rapto tiene lugar, ya cuando la mujer consiente en él, ya cuando se verifica contra su voluntad, sin que de ningún modo pueda consentirse en el matrimonio, á no ser que la mujer robada ó seducida, puesta en lugar seguro, y libre de la influencia del raptor, consienta en el matrimonio y exprese su libre voluntad.» Esta opinión es seguida por Navarro, que escribió poco después del concilio de Trento, por Rigant y el cardenal de Luca. La sagrada Congregación del Concilio también ha declarado lo mismo.

Andrés, en su *Diccionario de derecho canónico*, dice: El «*rapto* de seducción no es un impedimento dirimente, porque el texto del concilio de Trento no se aplica más que al de violencia. «Descer»nit sancta synodus inter raptorem et raptam, quandiu ipsa in po»testate raptoris manserit, nullum posse fieri matrimonium.» Esta es una ley penal, y como tal debe interpretarse en la acepción precisa y rigorosa de las palabras que la formulan. Ahora bien: estas expresiones, «inter raptorem et raptam», designan un *rapto* de violencia; pues propiamente no se puede decir que una mujer es robada y quitada del lugar en que se encuentra, cuando sigue á su raptor con pleno consentimiento. El concilio de Trento en este decreto no ha tenido otro objeto sinó asegurar el libre consentimiento en el matrimonio. Pues bien: cuando una joven consiente en su *rapto*, esta libertad subsiste. El rapto de seducción injuria,

Esto tendrá lugar aun en el caso de que un francés menor de edad hubiese contraído matrimonio en el extranjero, en un país en que no se admitiese tal presunción, y fuesen válidos los casamientos de los menores celebrados sin el consentimiento de los padres ó tutores. Esto es lo que se decidió en una sentencia citada por Hericourt respecto de un menor de Lyón que se casó en Liege; en ella se declara nulo el matrimonio. El motivo es que nuestras leyes, que obligan á los menores á obtener el consentimiento de sus padres ó tutores para casarse, y que establecen la presunción de seducción cuando se prescinde de ellos, son personales, y que por consiguiente obligan á todo súbdito francés.

230. La seducción no se presume respecto de los mayores de edad, á menos que el trato ilícito hubiese comenzado en su menor edad, en cuyo caso el matrimonio celebrado en la mayor edad se considera como una consecuencia del acto de seducción.

es verdad, á los padres y tutores de la persona robada; mas esta violencia cometida contra ellos no es un impedimento dirimente, puesto que el matrimonio de los hijos menores no deja de ser válido, aunque sus padres no hayan consentido en él.»

El art. 369 del Código penal vigente en España establece que el raptor de una doncella menor de 25 años y mayor de 12, ejecutado con su anuencia, será castigado con la pena de prisión menor.

Véase *Consentimiento paterno*.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ARTÍCULO VII

Del impedimento del matrimonio que resulta del adulterio (1)

231. Las leyes romanas habían establecido un impedimento del matrimonio entre una mujer y su adúltero, que impedía que esta mujer, después de la muerte de su marido, pudiese contraer válidamente matrimonio con el adúltero. Esto se desprende de la ley 40, *D. de ley, Jul. de adult.*, en la que Paulo decide que cuando un marido acusa á una persona como adúltero, y la acusación no puede ser probada, no es obstáculo

(1) La ley 19, tít. 2, Part. 4, tratando del impedimento que resulta por razón del adulterio, dice: «Enemiga, é muy grand pecado fazen todos aquellos que yacen con las mugeres casadas: é este pecado á tal es llamado adulterio. E como quier que esto sea muy grand yerro, si acaesciese que se muera el marido de aquella que fizo el adulterio, bien podría después casar con ella aquel con quien lo fizo, non auiendo otra mujer: fueran ende por tres razones. La primera es, si qualquier dellos matasse ó fiziese matar, ó fuese en consejo de la muerte del otro marido, ó de la muger, con entencion que casassen después en uno. La segunda, si aquel que yace con ella le jurasse, y le prometiese que casaría con ella después que fuesse muerto su marido. La tercera si alguno yaguiesse con mujer agena é se casasse con ella, seyendo biuo el marido: ca magüer se muriese el marido della, non valdría el casamiento que ante ouiesse fecho. Esso mismo sería de la mujer que fiziesse adulterio con ome casado en alguna destas tres maneras sobredichas. E magüer que quesiessen venir en vno, los que se casassen en alguna de las maneras de suso dichas dévelos la Eglesia departir: fueran ende, si alguno dellos non sopiesse que era casado el otro quando se casó con él. Ca entonces en escogencia es de aquel que lo non sabe, de fincar con el otro, ó departir dél, é casar á otra parte.»

para que la mujer, muerto su marido, pueda contraer matrimonio con el acusado. «Paulus respondit nihil impedire quominus ei quem suspectum maritus habuit, ea de quâ queritur, nubere possit.» Godofredo, en sus notas sobre dicha ley, deduce la consecuencia lógica de que no podría celebrarse dicho matrimonio si la mujer fuese convicta de adulterio. San Agustín, en su obra *de Nupt. et concub.*, lib. 1, cap. 10, da como existente esta disposición en las leyes romanas, diciendo: «Marito mortuo cum quo vero connubium fuit, fieri verum connubium non potest, cum quo prius adulterium fuit.»

Graciano, que inserta este texto en su decreto, caus. 31, q. 1, can. 2, omitió la negación y escribió *potest* en lugar de *non potest;* pero la negación se encuentra en el texto de San Agustín, como han reconocido los correctores romanos que existía en los manuscritos de las obras de San Agustín que se encuentran en el Vaticano. Por otra parte, para considerar que el texto de Graciano era exacto habría que suponer que San Agustín ignoraba las leyes romanas sobre este punto, cosa que no puede admitirse, pues el sentido del texto de San Agustín arguye aquella negación.

Justiniano, en su novela 134, cap. 12, declara asimismo nulo el matrimonio que una mujer contrajo con un hombre, con quien en vida de su marido hubiese tenido relaciones adulterinas: «Si quis accusatus de adulterio, per proditionem judicum, aut alio quolibet modo, a legibus poenas effugerit et post hoc inveniatum cum mulierre de quâ accusatus est turpiter conversatus, et in matrimonium accipere eam, et hoc fiat vivente

»marito aut post ejus mortem, neque matrimo-»nium valere censemus, etc.»

232. Como la Iglesia había observado siempre en su disciplina las leyes seculares, los pueblos de Occidente que se convirtieron á la fe encontraron establecido este impedimento y lo admitieron.

El concilio de Fribur, en Franconia, celebrado en el año 893, en su canon cuarto se lee: «Non »licet ut ullus eâ utatur in matrimonio, cum quâ »prius pollutus est in adulterio.»

Graciano, caus. 31, q. 1, can. 4, pone en su lugar las siguientes palabras, como dichas por el concilio de Fribur: «Relatum est quemdam alte-»rius uxorem stupro violasse, et insuper machae »vivente viro suo, juramentum dedisse, ut post »legitimi mariti mortem, si supervixisset, ducere »uxorem; quod et factum est: tale ergo connu-»bium prohibemus, et anathematisamur.»

Es cierto que el hecho que dió lugar á este canon fué un matrimonio contraído con una mujer con la que había cometido adulterio, bajo la promesa de casamiento cuando muriese su marido; pero el canon citado es general y no se refiere á ningún caso particular.

233. Esta disciplina ha sufrido alguna alteración en Francia desde el siglo IX; se consideraba el adulterio como un impedimento prohibitivo del matrimonio, y no era dirimente si no le acompañaban algunas circunstancias agravantes. Esto es lo que nos enseña el concilio de Meaux, celebrado en el año 845, en tiempo de Carlos el Calvo, el que previene que cuando una mujer, después de la muerte de su marido, se casase con su adúltero, se la someta á pública penitencia, y

que terminada ésta se les permita vivir juntos: «Is »qui vivente, marito conjugem alterius adulte-»rasse accusatur, et eo in proximo defuncto eam-»dem sumpsisse dignoscitur, in omnimodis publi-»cae poenitentiae subigatur, de quo etiam post »pœnitentiam praefata servabitur regula, nisi for-»te idem aut mulier virum qui mortuus fuerat, »occidisse notentur, aut propinquitas vel alia »quaelibet actio criminalis impedit.» Cap. 69.

234. En los siglos siguientes dejó de considerarse el adulterio como un impedimento dirimente del matrimonio, á no ser en el caso de existir promesa de matrimonio hecha en vida del marido, ó de haberse cometido su asesinato. El decreto de Graciano, en el que se estudiaba entonces el derecho canónico, sin averiguarse de qué fuentes había sido sacado, contribuyó á extender esta opinión. Sin embargo, en el siglo XII este punto no estaba decidido. Esto es lo que leemos en una decretal del papa Alejandro III, cap. 1, *Extr. de Eo qui dixit*, etc.: «Licet in canonibus habeantur, »ut nullus copulet matrimonio quam prius pol-»luerat adulterio, et illam mximè cui fidem de-»derat, uxore suâ vivente, vel quae machinata »est in mortem uxores.»

235. Finalmente, en el siglo XIII, el papa Inocencio III adoptó en términos formales la restricción de los impedimentos á estos dos casos, por su decretal, que es el cap. *Significasti*, 6, *Extr. de Tit.*: «Significasti, quod quum »P. civis Spoletanus quandam mulierem dixisset »legitimè, eâ relictâ, cuidam meretrici adhaesit; »verum quum uxor ipsius esset viam univer-»sae carnis ingressa, meretricem cui adhaererat, »desponsavit: respondemus quòd nisi alter eo-

»rum in mortem uxoris defunctae fuerit machina-»tus, vel, ea vivente, sibi fidem dederit de ma-»trimonio contrahendo, legitimun matrimonium.»

Esta decisión ha fijado sobre dicho punto la disciplina de la Iglesia, y es hoy seguida.

Según esta disciplina, la promesa de casamiento, unida al adulterio, forma un impedimento dirimente del matrimonio; pero una promesa sin haber precedido ni seguido adulterio, es decir, sin comercio carnal, por más que sea acto criminal, no forma impedimento: es preciso para ello que haya promesa y adulterio.

236. Si el adulterio cometido en secreto con promesa de matrimonio causa impedimento dirimente, con mayor motivo lo causará el adulterio público, casándome, viviendo mi mujer, con otra que ignora que estoy casado. Este impedimento impedirá que pueda, después de la muerte de mi mujer, confirmar el matrimonio con la otra. Lo mismo debe decirse de la mujer que viviendo su marido se casa con otro que ignora la existencia de un matrimonio anterior.

237. Obsérvese, sin embargo, que el matrimonio que contraigo viviendo mi esposa se considera sólo como adulterio, cuando media comercio carnal con la segunda mujer viviendo la primera. Si se disolviese mi primer matrimonio por la muerte de mi esposa antes de haber tenido trato carnal con la otra, y como no existiera entonces adulterio, el segundo matrimonio podría ser revalidado, sin que por esto dejase de ser criminal y de haber causado escándalo. Esto es lo que decide el papa Gregorio IX en las siguientes palabras: «Si quis uxore vivente, fide data, »promisit aliam se ducturum, vel cum ipsâ de

»facto contraxit, si nec antè nec post, legitimâ »superstite, cognovit eamdem; quamvis graviter »deliquerint, non est tamen matrimonium, quod »cum eâ contraxit post uxoris obitum, dirimen-»dum.» Cap. fin. Extr. de *Eo qui duxit in matrim.*

238. Si el segundo matrimonio, contraído durante el primero, hubiese sido precedido y seguido de comercio carnal, no podrá ser revalidado después de la disolución del primer matrimonio. Esto tendrá lugar: 1.° Aun cuando el primer matrimonio no hubiese sido consumado, es suficiente que se haya contraído legalmente para que el segundo se considere adulterino é impida su revalidación, una vez disuelto el primero. Esto es lo que decide el papa Alejandro III, en el cap. 2, Extr. de *eod. tit.*

2.° Cuando un hombre ha logrado que se condene á su mujer, por causa de adulterio, á reclusión en un monasterio, el matrimonio que contraiga con otra mujer viviendo aquélla es adulterino y no puede ser rehabilitado después de la muerte de la primera mujer. Esto es lo que decide el papa Clemente III: «Accepimus quòd »T. uxorem suam in adulterio deprehensam de »tui antecessoris assensu abjecit, quae postmo-»dum accepit habitum monachalem; sed dictus »T. antequam illa decederet aliam super induxit, »et plures suscepit filios ex eâdem. Respondemus »quòd debet ab invicem separare; idem vero vir »indicta ab eâ poenitentiâ, aliam poterit ducere »uxorem.» Cap. Extr. *eod. tit.*

3.° El segundo matrimonio contraído durante el primero no puede ser rehabilitado después de la disolución de éste, aunque hubiese subsis-

tido mucho tiempo y de él hubiesen nacido varios hijos. Esto es lo que se lee en el cap. 4, que hemos citado, y que después también se decidió en el 5.°, dando este motivo: «Nec aliquod adminicu»lum afferunt ut simul maneant, quod decennio co»habitaverint, ac decem filios susceperint; quum »multiplicitas prolis ità susceptae magìs eorum »crimen exagerat, et diuturnitas temporis pecca»tum non minuat, sed augmentet.»

239. Hemos tratado hasta aquí del caso en que un hombre que, viviendo su mujer, ó de una mujer viviendo su marido, haya contraído matrimonio con una persona que no sabía que la otra estaba ligada con el vínculo del matrimonio. En este caso, sólo cuando existe mala fe está prohibido de un modo absoluto el matrimonio.

Si viviendo mi mujer yo contrajese matrimonio con otra que ignorase que estuviera casado, y que obrase de buena fe, este segundo matrimonio, después de disuelto el primero por la muerte de mi primera mujer, podrá ser revalidado, y yo no podré pedir su anulación, si la segunda esposa no lo quiere. En este sentido lo decide el papa Alejandro III. «Propositum est nobis,» — dice dicho papa, — «quòd vir quidam uxorem habens, »sibi aliam hujusmodi rei insciam copulavit; sed »primâ mortuâ nititur discedere à secundâ..... »quia non dignum est ut praedictus vir qui scien»ter contra canones venerat, lucrum de suo dolo »reportet. Respondemus quòd nisi mulier divor»tium petet, ad petitionem viri non sunt aliqua»tenùs separandi.» Cap. 1, Extr. de *eod. tit.*

ARTICULO VIII

Del impedimento que resulta del matrimonio

240. El asesinato de uno de los cónyuges forma impedimento del matrimonio entre el asesino y el otro cónyuge sobreviviente en dos diferentes casos. El primero es cuando el asesinato se hubiese perpetrado con participación del sobreviviente. Cap. *Laudabilem,* 1, Extr. de *Convers. infidel.* Si la esposa hubiese consentido al principio en el asesinato de su marido que le proponían, pero después, arrepentida, declarase que no consentía en él, no podrá afirmarse que se cometió el asesinato con el consentimiento de la mujer. El revocar su consentimiento hace que desaparezca la complicidad y, en consecuencia, el impedimento del matrimonio entre la mujer y el asesino.

241. El segundo caso es cuando el asesino ha cometido adulterio con el otro cónyuge. Capítulo *Super hoc,* Extr. de *Eo qui dux.* El asesinato perpetrado sin la intervención del cónyuge sobreviviente no formará por sí solo impedimento alguno; el adulterio solo, sin promesa de matrimonio, tampoco lo formaría; pero el concurso de ambos crímenes lo forma.

242. En uno y otro caso, para que el asesinato cause impedimento del matrimonio, es necesario que haya sido consumado. Una tentativa no lo forma. Las leyes penales se interpretan literalmente.

Esta especie de impedimento se funda en un

motivo muy plausible: puede suceder el caso de que un hombre apasionado de una mujer casada tenga intención de asesinar al marido; pero que sabiendo que este acto criminal impedirá la celebración del matrimonio, se retraiga de cometer el asesinato, que tal vez cometiera, si pudiera considerarlo como medio de satisfacer su pasión. Sin embargo, este impedimento es de derecho positivo, no de derecho natural; porque no parece que Dios condenase el matrimonio de David con Betsabé, ya que un hijo de esta unión fué por orden de Dios el sucesor al trono de su padre.

ARTÍCULO IX

Del impedimento que resulta de la disparidad de cultos

243. En el Nuevo Testamento no encontramos texto alguno que prohiba á los fieles casarse con infieles ó herejes. Los textos que algunos padres han creído ver que contenían su prohibición no son claros y terminantes.

El primero es de la epístola primera á los Corintios, cap. 7, v. 39, en la que se lee: «Mulier... »si dormierit vir ejus, liberata est; cui vult nubat, »tantùm in Domino.» Algunos padres han creído que las palabras «tantùm in Domino» significaban que sólo se podían casar con un cristiano. En mi concepto, lo que se deduce es que en este acto importante, como en los demás de la vida, ha de consultarse la voluntad del Señor. Lo mismo puede decirse del otro texto, que es la segunda epístola á los Corintios, cap. 6, en la que se lee: «Nolite jugum ducere cum infidelibus; quae enim

»participatio justitiae cum impietate.» No se trata aquí del matrimonio. San Pablo prohibe á los fieles todo comercio en general con los infieles, sin necesidad y utilidad, y cuando este comercio puede ser ocasión de pecado.

San Agustín no cree que estos textos contengan una prohibición absoluta á los cristianos de casarse con los infieles; porque en su obra *Conjug. adult.*, lib. 1, cap. 25, núm. 31, el santo concilio dice que el texto «cui vult nubat, tantùm in »Domino», puede entenderse de dos maneras: «Duobus modus accipi potest; aut Christiana per»manens, aut Christiano nubens: non enim,»—añade San Agustín,—«tempore revelati Testa»menti novi, in Evangelio vel ullis apostolicis »litteris, sine ambiguitate declaratum esse recolo, »utrùm Dominus prohibuerit fideles infidelibus »jungi; quamvis beatissimus Cyprianus inde non »dubitet, nec in levibus peccatis constituat junge»re cum infidelibus vinculum matrimonii, atque »id esse dicat prostituere gentilibus membra »Christi.» Igualmente, en el libro *de Fide et Operibus*, cap. 19, núm. 35, después de haber dicho que San Cipriano considera los matrimonios de los fieles con los infieles como uno de los tres grandes pecados que atrajeron la cólera de Dios, añade San Agustín que no cree que tales matrimonios sean criminales, y que nada se encuentra en el Nuevo Testamento que de un modo efectivo contenga una prohibición formal: «Quae (ma»trimonia cum infidelibus) nostris temporibus »jam non putantur esse peccata; quoniam reverà »in novo Testamento, nihil indè praeceptum est, »et ideò aut licere creditum est, aut velut dubium »derelictum.»

244. Aunque los matrimonios de los fieles con los infieles no fuesen reprobados y no estuviesen prohibidos de un modo absoluto, sin embargo, si podían dar ocasión á pecar, se consideraban reprobables por esta circunstancia, y comprendidos en la prohibición general que Jesucristo nos hace en el Evangelio de todo lo que puede dar ocasión á pecado. «Si oculus tuus scan»dalizat te, erue eum, et projicie à te.»

Los matrimonios con infieles se encuentran con frecuencia en estas circunstancias, y en especial en los primeros siglos de la Iglesia, en la que la parte fiel se dejaba arrastrar por el otro cónyuge, y con especialidad para librarse de las persecuciones.

Por esto Tertuliano, en el segundo libro á su mujer, y San Cipriano en su carta *de Lapsis,* se manifiestan contrarios en extremo á esta clase de matrimonios.

245. El concilio de Elvira, celebrado en el año 305, bajo el imperio de Constancio Cloro y de Galerio, prohibe, en el canon 15, que los cristianos den sus hijas en matrimonio á los paganos: «Propter copiam puellorum, gentilibus minimè in »matrimonium dande sunt virgines christianae, »ne aetas in floretumens, in adulterio animae re»solvatur.»

Por el canon siguiente, el concilio prohibe por la misma razón los matrimonios con los herejes y judíos que se nieguen á convertirse al cristianismo; y en caso de contravención conmina á los padres con la pena de cinco años de penitencia.

El concilio de Arles, reunido en tiempo de Constantino, año 314, prohibió igualmente el

matrimonio de una joven cristiana con un infiel, condenándola si lo celebraba á una penitencia: «De puellis fidelibus quae gentilibus junguntur, »placuit ut aliquando tempore à communione se»parentur.» Can. 11.

El concilio de Leodicea (1) establece una distinción entre los eclesiásticos y los simples fieles, y prohibe de un modo absoluto á los primeros dar sus hijos en matrimonio á los herejes: «Non »oportet eos qui sunt Ecclesiae, indiscriminatim »suos filios haereticis matrimonio conjungere.» Can. 10.

Aunque las palabras, *eos qui sunt Ecclesiae,* parecen significar á todos los fieles, sin embargo, deben tomarse tan sólo como referentes á los eclesiásticos, pues que en otro canon, el 31, que comprende sólo á los simples fieles, se lee: «Quod »non oportet cum omni haeretico matrimonium »contrahere, vel dare filios aut filias, sed magis ac»cipere, si se christianos futuros profiteantur.» El concilio no habría hecho sin motivo dos cánones sobre una misma cosa. A los simples fieles se les permitía el matrimonio, si prometía convertirse la otra parte.

En Africa, el tercer concilio de Cartago, año 397, limitó la prohibición de matrimonio con los infieles y paganos á los hijos de los eclesiásticos: «Placuit ut filii vel filiae episcoporum, vel quo»rumlibet clericorum, gentilibus vel haereticis, »vel schismaticis matrimonio non jungantur.»

(1) No se sabe con certeza el año que se celebró este concilio: Fray Pithou lo fija en los años 364 ó 368. Binnius, en sus notas á dicho concilio, pretende que es anterior al de Nicea, reunido en el año 325.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

El concilio general de Calcedonia, celebrado en el año 451, en tiempo del emperador Marciano, en la prohibición que hace en el canon 14, de los matrimonios de los fieles con los herejes é infieles, comprende sólo á los eclesiásticos y á sus hijos. Ordena en este canon que los lectores y chantres, en las provincias en que se les permite contraer matrimonio, sólo pueden celebrarlo con católicos, y prohibe casar á sus hijos con herejes, paganos y judíos, á menos que prometan convertirse. El canon dice: «neque haeretico, vel »judeo, vel gentili (liberos suos) matrimonio con»jungere, nisi persona quae orthodoxae conjun»gitur, se ad orthodoxam fidem convertendam »spondeat.»

Aunque el concilio de Calcedonia limitó la prohibición á los eclesiásticos, no impidió que algunas iglesias, para conservar su disciplina particular, prohibiesen en general á todos los fieles casarse con infieles ó herejes, á menos que éstos prometiesen convertirse. Por esto el concilio de Agda, celebrado en el año 506, y en consecuencia posterior al de Calcedonia, prohibió en términos generales á los fieles casarse con herejes, á no ser con la condición de abrazar el catolicismo. A este efecto trascribe íntegramente en el canon 67 el 31 del de Leodicea.

246. A excepción de estas iglesias particulares, se dejó á la conciencia de las personas que deseaban casarse con infieles ó herejes el consultarlo bien antes, y examinar si el matrimonio puede dar lugar á pecado. Si por las circunstancias ó disposición de las partes, en vez de ser perjudicial á su conciencia, pudiera ser motivo de convertir al cónyuge infiel, puede lícitamente

celebrarse el matrimonio. Podemos citar muchos ejemplos de esta clase de matrimonios, que han tenido por resultado la conversión de la parte infiel. San Agustín nos enseña que Dios, accediendo á las oraciones y lágrimas de su madre, Santa Mónica, permitió la conversión de Patricio, su marido, que era pagano. Santa Clotilde alcanzó con sus plegarias la de su esposo Clovis, primer rey cristiano, á cuya conversión siguió la de gran número de nobles y soldados franceses. La conversión de Agilulfo, príncipe arriano, rey de los lombardos, que conquistó á fines del siglo VI una gran parte de Italia, fué por las oraciones de su esposa Teodolinda, y su conversión fué seguida de la de gran número de lombardos que eran arrianos ó paganos. Baronius, t. 8, sobre el año 591, núms. 49 y 50.

247. Obsérvese que al prohibir estos concilios los matrimonios con herejes ó infieles, se limitan sólo á condenar á los católicos á penas canónicas, pero no los declaran nulos. La Iglesia entonces, como hemos dicho *supra*, números 21 y 22, no admitía otros impedimentos dirimentes del matrimonio que los que se establecieron por las leyes divinas y por las de los príncipes seculares.

Los concilios segundo y tercero de Orleans, celebrados en el siglo VI, el uno en el año 537 y el otro en 538, ordenan que se separen los que han celebrado matrimonio con un judío. El segundo concilio, citado en el canon 19, dice: «Placuit ut »nullus christianus judaeum, neque judaeus chris»tianam ducat uxorem, quare inter hujusmodi »personas, illicitas nuptias esse censemus, qui si »commoniti, a consortio hoc se separare distu-

»lerint, a communionis gratia sunt sine dubio »submovendi.»

El tercer concilio de Orleans dice en el canon 13: «Christianis interdicit ne judaeorum con»jungis misceantur; quod si fuerint, usque ad »sequestrationem, quisquis ille est, communione »repellatur.»

La separación que estos concilios ordenan es sólo una separación de habitación por el tiempo que dure la penitencia á que debían sujetarse los contrayentes por haber contravenido la prohibición de la Iglesia. No declaran nulos los matrimonios; solamente los declaran ilícitos; uno de los cánones dice: «Inter hujusmodi personas, »*illicitas* nuptias esse censemus.» No dice el concilio *inválidos*.

248. Respecto á este punto sólo tenemos dos leyes de los emperadores. Constantino prohibe á los judíos, bajo la pena de muerte, casarse con las jóvenes cristianas. Es la ley sexta. Cód. *Theodos., de Judaeis*, etc.

Los emperadores Valentiniano, Teodosio y Arcadio prohiben no solamente el matrimonio de un judío con una cristiana, sí que también el de un cristiano con una mujer judía, y lo castigan como los adulterios. L. 2, Cód. *Theod. de Nupt.*, y L. 61, Cód. *Theod. ad L. Jul. de Adult.*

Justiniano no incluye estas leyes en su Código, prueba evidente de que no estaban en uso. Es probable que ya no lo estarían en tiempo del concilio de Calcedonia, celebrado gobernando el emperador Marcio, puesto que este concilio, al prohibir á los eclesiásticos casar sus hijos con herejes, judíos ó paganos, añadió: «á menos que prometan convertirse.»

249. Estas leyes sólo son concernientes á los judíos; los matrimonios de los cristianos con los paganos no estaban prohibidos, según atestigua San Agustín, contemporáneo del emperador Valentiniano. Sin embargo, el autor de las *Conferencias de París* y el del *Tratado sobre el matrimonio* (p. 579) han creído encontrar en la ley única, Cód. *Theod., de Nupt. gentil.*, una prohibición de los matrimonios de los cristianos con los paganos; pero estos autores no entendieron bien el texto de dicha ley. No se refiere á la diferencia de religión. Valentiniano y Valente prohiben el matrimonio entre romanos y extranjeros. «Nulli provincialium cum barbarà sit uxore »conjugium, nec ulli gentilium provincialis foe»mina copuletur.» Prohiben por esta ley á los romanos que llamaban *provinciales*, es decir, á los pueblos de las provincias sujetas al imperio romano, unirse en matrimonio con los extranjeros, que denominaban *bárbaros* y *gentiles*, que eran entonces los francos, los sármatas, suevos, etc. Véanse los *Comentarios* de Godefroi sobre dicha ley.

250. La ley más antigua que pronuncia la nulidad de los matrimonios de los católicos con los herejes en general, y de cualquier secta, es el canon 72 del concilio celebrado en Constantinopla en el año 692, en la sala de la cúpula del palacio del emperador, llamado por esto el concilio *in Trullo*, y también *Quini-sextum*, por haber servido de complemento á los concilios quinto y sexto. En él se lee: «Non licere virum cum mu»liere haeretica conjungi, neque orthodoxam »cum viro haeretico copulari; si quod hujusmo»di à quopiam factum apparuerit, irritas nup-

»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.° 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.° de qué impedimentos pueden concederse dispensas; 3.° los principios que deben establecerse en esta materia; 4.° de las diferentes causas que se acostumbran alegar para impetrar las dispensas de parentesco y afinidad; 5.° 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 rescrip. pet.*

Nadie pensó entonces que los emperadores, al

»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.° 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.° de qué impedimentos pueden concederse dispensas; 3.° los principios que deben establecerse en esta materia; 4.° de las diferentes causas que se acostumbran alegar para impetrar las dispensas de parentesco y afinidad; 5.° 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 rescrip. 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 dirimentes 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 dirimentes 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 *Levítico.* 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 cujus 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 affini- »tatis gradus qui in Levitico exprimuntur, posse »impedire matrimonium contrahendum, et con- »tractum dirimere, nec posse Ecclesiam in nonnul- »lis eorum dispensare, aut constituere ut plures, »nec posse Ecclesiam in nonnullis eorum dispen- »sare, aut constituere ut plures impediant 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 dirimentes 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 con- »tractui 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 impediant, sed et nullum reddant quod vinculum »quibus christiant 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 trasmitieron 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.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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-Marte 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 vititum 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 ità compa»ratum est, ut is demùm jurisdictionem mandare »posset, qui eam suo jure, non alieno beneficio »haberet.» L. 5, *D. de Jurisd.* «Quae speciali»ter... tribuuntur, mandata jurisdictione non »transferuntur; quae verò jure magistratus com»petunt» (es decir, sólo los casos que forman parte de la jurisdicción ordinaria), «mandari pos»sunt.» L. 1, *D. de off. ejus cui mand.*

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

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 *absolus;* 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 permitídole 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.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 *absolus;* 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 permitídole 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.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

265. Trataremos ahora de las nueve diferentes clases de impedimentos del matrimonio que se han expuesto en la segunda cuestión.

La primera es la relativa al *parentesco,* y deben distinguirse las *líneas* y los *grados.*

Es evidente que el impedimento de parentesco en la línea directa, en cualquier grado que sea de parentesco, no es susceptible de dispensa; este impedimento tiene su fundamento en el derecho natural, que fué causa de que en todas las naciones se considerase como incestuosa la unión de las personas ligadas por semejante parentesco.

266. Respecto al parentesco en línea colateral, no se puede conceder entre hermanos; este impedimento está fundado en el derecho natural y en la ley del *Levítico*, que prohibe este matrimonio, como hemos indicado *supra,* núm. 133.

267. El matrimonio de un sobrino con su tía parece que tampoco debe concederse dispensa. Está expresamente prohibido por la ley del *Levítico,* como se ha indicado *supra,* núm. 133; y el respeto que debe tener una sobrina con su tío, no consiente que ella pueda ser su mujer y estar en calidad de tal bajo su potestad.

268. Podría parecer que se halla en el mismo caso el matrimonio del tío con su sobrina. Aunque no los prohibe expresamente el *Levítico,* como el del sobrino con su tía, sin embargo, existe hoy el mismo motivo.

La razón en que el *Levítico* se funda para prohibir estas últimas uniones es porque son de la misma sangre, en cuyo caso también se encuentra el matrimonio del tío con la sobrina: «Turpitudiñem sororis patris tui non discooperies; »quia caro est patris tui: turpitudinem sororis

»matris tuae non revelabis, eo quòd caro sit ma»tris tuae.»

Añádase que este matrimonio ha sido considerado constantemente, hasta en tiempo del paganismo, como contrario al derecho natural, según se ha dicho *supra,* núm. 134.

El emperador Zenón, en la ley 2, Cód. *Si nupt. ex. reser. pet.,* llama á este matrimonio *nefandum scelus;* y prohibe pedir su dispensa: «Precandi quoque in posterum super tali conju»gio, vino potius contagio, cunctis licentiam de»negamus.»

Sin embargo, existen ejemplos de haberse acordado la dispensa de matrimonios de un tío con su sobrina. El papa Alejandro IV, en el siglo XIII, concedió la dispensa de Waldemaro, rey de Suecia, para casarse con Sofía, hija de Enrique, rey de Dinamarca, su hermano. Otto, que refiere el hecho, Hist. 19, c. 18, hace notar que este papa primero lo negó, pero que después accedió atendiendo las grandes ventajas que dicho matrimonio podía reportar á ambos reinos. Otro ejemplo célebre de esta clase de dispensas es la concedida á Felipe II para casarse en cuartas nupcias con Ana de Austria, hija de su hermano el emperador Maximiliano.

Después estas dispensas se han concedido con frecuencia, de modo que tenemos á la vista dispensas concedidas á simples ciudadanos.

369. Aunque el concilio de Trento prohibió conceder dispensa de impedimento á los matrimonios de primos hermanos, á no ser grandes príncipes y por razón de Estado: «In secundo »gradu nunquam dispensatur, nisi inter magnos »principes, et ob publicam causam;» sess. 24, ca-

pítulo 5, tít. *de Reform. matrim.;* sin embargo, está en uso hoy en la curia romana el concederlo á los que lo pidan.

Con mayor motivo se concede tal dispensa á los primos en grado más remoto.

270. Respecto á la segunda clase de impedimentos, que es la *afinidad,* deben distinguirse también las *líneas* y los *grados.*

Es evidente que el parentesco de afinidad en línea directa, en cualquier grado que sea, no puede ser dispensado; este impedimento, como hemos indicado antes, está fundado en la ley natural y en la del *Levítico.*

En cuanto á la línea colateral, aunque la ley del *Levítico* prohibe expresamente el matrimonio de un hermano con la viuda de su hermano, sin embargo, conocemos célebres ejemplos de dispensa acordados en dicho caso; ésta es la dispensa acordada por Julio II á Enrique VII, rey de Inglaterra, para casarse con Catalina, viuda de su hermano Arturo. Después podemos citar el ejemplo de la dispensa concedida por el papa Inocencio X á Casimiro, rey de Polonia, para casarse con María de Gonzaga, viuda de su hermano Uldrilaco.

Para disculpar estas dispensas se dice que ni el matrimonio de Arturo con Catalina de Aragón ni el de Uldrilaco con María de Gonzaga habían sido consumados, y que por consiguiente no les alcanzaba la prohibición del *Levítico*, como se desprende de estas palabras: «Turpitudinem »uxoris fratris tui non revelabis, quia turpitudo »fratris tui est.»

Se concede dispensa en todas las demás clases de afinidad en línea colateral. El autor del *Journal des Audiences* (t. 3, lib. 9, cap. 2) cita un ejemplo de una dispensa concedida en 1683; después han sido muy frecuentes semejantes dispensas. Tenemos en Orleans el ejemplo de un particular que obtuvo dos dispensas para casarse sucesivamente con dos hermanas. Se dijo al autorizarlas que la ley del *Levítico,* XVIII, 12, prohibe á los judíos tener por esposas á dos hermanas simultáneamente: «Sororem uxoris tuae in pelli»catum illius non adduces, nec revelabis turpitu»dinem ejus *adhuc illa vivente;*» de lo que se deduce que no prohibe expresamente casarse sucesivamente con dos hermanas.

San Basilio es de opuesto parecer. Dice en una de sus cartas dirigidas á Diodoro, que es la 197 de la edición de París en 1638, que la petición de poderse casar con la hermana de la mujer difunta, es una petición que causa horror: «Inte»rrogatus a quoquam liceat ne de demortuae »uxoris uxorem matrimonio ducere, ab eâ quaes»tione non abhorruerit.»

En Orleans hemos visto un ejemplo de dispensa concedido á un hombre para que se casara con la viuda de su tío paterno, á pesar de que ella le representaba madre y de que esta unión parece expresamente prohibida por la ley del *Levítico:* «Turpitudinem patrui tui non revelabis »nec accedes ad uxorem ejus.» *Levit.,* XVIII, 14.

Esta dispensa fué confirmada por una sentencia del parlamento de Tolosa, del año 1609.

271. Vamos á tratar de otras clases de impedimentos.

La tercera clase que hemos citado en la segunda sección, es la que resulta del parentesco civil que forma la *adopción;* la adopción no está

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

hoy en uso, y por lo tanto no puede dar lugar á impedimento ni á dispensa.

La cuarta clase de impedimento es el *parentesco espiritual*, del que se concede con facilidad su dispensa.

272. El impedimento que hemos colocado en el quinto lugar es el llamado de *pública honestidad*, que resulta de los esponsales y de un matrimonio no consumado.

Es evidente que la pública honestidad no puede ser susceptible de dispensa; no se puede honestamente permitir lo que la honestidad pública prohibe. Así es que la pública honestidad que prohibe el matrimonio de uno de los prometidos esposos ó de uno de los cónyugues de un matrimonio no consumado, con los parientes por línea recta del otro prometido esposo, ó cónyuge, tampoco permite dispensar la celebración de dichos matrimonios.

No es lo mismo respecto del matrimonio de uno de los prometidos esposos ó cónyuges con los parientes del otro en línea colateral; estos matrimonios por largo tiempo se toleraron y fueron considerados como honestos, y como la pública honestidad es invariable no puede parecernos hoy distinto de lo que era antes. La pública honestidad que se invocó como impedimento de estos matrimonios es un derecho arbitrario y, en consecuencia, susceptible de dispensa.

273. El impedimento que hemos colocado en el sexto lugar, que resulta del rapto, no es susceptible de dispensa. Es evidente que la dispensa sería concedida á un raptor, para que pudiese casarse con la persona robada que tenía en su

poder, cosa que sería contraria á las buenas costumbres, porque la dispensa autorizaría un crimen.

274. Respecto de los impedimentos que se han citado en el séptimo y octavo lugar, es evidente que no se puede acordar dispensa á una mujer de casarse con su adúltero ó con el asesino de su marido (en los casos que la Iglesia lo prohibe), cuando las partes no han consumado aún el matrimonio. Tal dispensa autorizaría y recompensaría el crimen, y sería en consecuencia contraria á la moralidad.

Pero si las partes hubiesen consumado el matrimonio, prescindiendo de los impedimentos que existían y conocían, se acostumbraba concederles dispensa en Roma por un Breve de la Penitenciaria que revalidaba el matrimonio. Esta dispensa, que se acuerda para impedir el escándalo que resultaría de su separación y de la manifestación del crimen, á la que la separación daría lugar, son motivos muy honestos.

275. El impedimento de que se ha tratado en último lugar, que resulta del edicto de 1680, que prohibió el matrimonio de católicos con los protestantes, es un impedimento dirimiente establecido por la ley civil, y al rey compete otorgar su dispensa (1).

(1) A pesar de lo que afirma Pothier, corresponde al papa conceder estas dispensas.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ARTÍCULO III

Principios sobre la concesión de dispensas de impedimentos del matrimonio

275. En el párrafo primero examinaremos cuál es la naturaleza del poder que tienen las autoridades eclesiásticas para conceder dispensa; en el segundo párrafo la aplicación del principio fundado en la naturaleza de este poder á las dispensas para matrimonio.

276. El poder que los superiores eclesiásticos tienen de conceder dispensas debe definirse, según mi opinión, en el derecho que los superiores eclesiásticos tienen para declarar jurídicamente y con autoridad que aquel que pide la dispensa se halla en el caso en que la regla general debe tener excepción, y que los autores de la regla, si lo hubiesen previsto, habrían establecido como caso de excepción.

La *dispensa* es la declaración jurídica, hecha por un superior eclesiástico, de que aquel á quien se otorga, se encuentra en uno de los casos de excepción (1). Para motivar nuestras definiciones haremos notar la gran diferencia que existe entre la autoridad eclesiástica y el poder civil en lo relativo á la facultad de conceder dispensa de los impedimentos de matrimonio. El príncipe secular, que es soberano, y que tiene el derecho de hacer

(1) Corrado, en el *Tratado de las dispensas*, lib. 1, cap. 1, núm. 3, las define en estos términos: «Dispensatio est rigoris juris, »per eum ad quem spectat, misericors canonice facta relaxatio.»

las leyes que deben regir en sus Estados, tiene igualmente la facultad de derogar y de variarlas según crea conveniente; y así como puede derogar una ley para todos sus súbditos, puede también eximir de su cumplimiento á uno solo de ellos. Puede hacerlo expresando sólo que *tal es su voluntad*.

No sucede lo mismo con los superiores eclesiásticos: no ejercen una soberanía en la Iglesia; ejercen un ministerio del que son responsables ante la Iglesia misma. Están todos, sin exceptuar el papa, sometidos á sus reglas; no pueden derogar ni alterar nada; deben dar ejemplo de fiel obediencia á las reglas de la Iglesia. No pueden, pues, permitir que á ellas se falte, otorgando para ello dispensa, á no ser que medie justo motivo. Empero, como las reglas de la Iglesia fueron hechas por hombres, están, como todas las leyes humanas, sujetas á excepciones, y como no pudieron preverse todos los casos que se podían presentar en los cuales la regla debe sufrir excepción, la Iglesia ha dejado á sus ministros el poder juzgar en dichos casos que se pueden presentar, y acordar la dispensa de la regla, siempre que, en su concepto, el caso sea tal que, á haberlo tenido presente al tiempo de establecer la regla, se habría puesto como caso de excepción. Esto es lo que nos enseña Van Espén, *Dispens. matrim.*, 2.ª parte, tít. 14, cap. 8, núm. 3, según Bellarmin., *Epist. ad nepot., contr.* 5, que no puede tacharse de ser autor sospechoso en la materia: «Plerique se se»curos existimant, dicentes: Papa dispensavit, »ipse viderit, ergo sum immunis. Hic civillus,»— dice Bellarmin.,—«securos multos reddit, tutum »verò neminem, quoniam Papa *non est Dominus,*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

»*sed dispensator;* ideoque qui iniquam dispensa-»tionem petit, iniquitatis causa est, et qui eâdem »utitur, eâdem semper irritur iniquitate.»

§ II. *Aplicación del principio á las dispensas de impedimentos del matrimonio.*

277. Limitado el poder que tienen los superiores eclesiásticos para conceder las dispensas á los casos que, á ser previstos por el legislador, se habrían puesto como caso de excepción, el concilio de Trento hizo bien en establecer que las dispensas de los impedimentos del matrimonio deben concederse raramente; por cuanto es difícil que las personas que las solicitan se hallen en estos casos.

Por este motivo en los doce ó trece primeros siglos de la Iglesia se concedieron pocas dispensas para celebrarse un matrimonio entre parientes que lo fuesen en grado prohibido.

En el siglo VIII, un francés se envanecía de haber obtenido del papa Gregorio III una dispensa para casarse con la viuda de su tío, y que había tomado el hábito religioso, y el papa Zacarías, sucesor de Gregorio, en su carta á Bonifacio, que le había comunicado el hecho, trata de impostura á esta pretendida dispensa. «Absit,—dice,—»praedecessor noster hoc ità credatur praecepisse; »nec enim ab hâc apostolica Sede illa diriguntur »quae contraria Patrum sive canonum institutis »reperiuntur.» Esta carta se insertó en el tomo VI de los *Concilios* del padre Labbe, págs. 1498 y siguientes.

¿Qué dispensa se concedió más legítima y solemne que la que obtuvo el rey Roberto para casarse con su prima Berta, y que dieron los obispos de su reino reunidos con este objeto, después de un detenido examen de la causa y razones que para ello existían en favor del bien público y felicidad del Estado? Sin embargo, á pesar de ello, el papa Silvestre II excomulgó á los cónyuges y á los obispos que otorgaron la dispensa; y aun cuando ésta era legítima, el piadoso rey Roberto y su esposa Berta consintieron en separarse para evitar el escándalo público.

278. Se cita como primer ejemplo de dispensa concedida por causa de parentesco, la que el papa Inocencio otorgó á Othon IV, emperador, para casarse con la hija de Felipe, su competidor, la cual era pariente en cuarto grado. El historiador que refiere este hecho dice que esta dispensa fué acordada por las súplicas del clero y pueblo, para lograr la pacificación del Imperio; Arnoul de Luben, *in Chronico Sclavorum*. Otro historiador añade que para obtener la dispensa los abades de Citeaux y de Cluny prometieron hacer reparar por medio de muchas obras piadosas de sus monjes el ataque que con ella se hacía á la disciplina; *Otho de sancto Blasio*.

El concilio de Trento quiso seguir la tradición del espíritu de la Iglesia, ordenando que se concedieran pocas dispensas para contraer matrimonio contra las reglas establecidas por la Iglesia; ó que, á concederlas, se hiciera con poca frecuencia y gratuitamente: «In contrahendis matrimoniis »vel nulla omnino detur dispensatio, vel raro, »idque ex causa, et gratis concedatur;» sess. 14, cap. 5, de *Reform. matrim.*

§ III. *Distinción respecto de la concesión de dispensas entre los matrimonios que no se han contraído y los que lo fueron ya.*

280. Las autoridades eclesiásticas deben establecer una gran diferencia entre las dispensas que se solicitan para contraer un matrimonio contrario á las reglas establecidas por la Iglesia, y las que se solicitan para confirmar un matrimonio celebrado infringiéndolas. En el primer caso pueden oponer más resistencia en otorgarlas, porque entonces es una autorización para infringir la disciplina de la Iglesia; respecto del segundo caso, deben facilitar su obtención, pues no puede decirse que permitan ni aprueben la infracción, sinó sólo que toleran un hecho consumado, para evitar un mal mayor, que sería el escándalo y las consecuencias que en sí lleva con la disolución de un matrimonio.

Por esto es que, fundados en tal distinción, hemos visto *supra*, núm. 274, que no se concedía dispensa á una mujer para casarse con su adúltero ó con el asesino de su marido, en los casos que la Iglesia lo prohibe; pero si las partes han celebrado el matrimonio, se concede dispensa para darle validez.

En el caso en que las partes hayan pasado á celebrar el matrimonio contra la disciplina de la Iglesia, debe hacerse otra distinción importante, á saber, si por ignorancia han celebrado el matrimonio ó si tuvieron conocimiento de que infringían las disposiciones de la Iglesia. En el primer caso debe concederse con facilidad la

dispensa, y en el otro debe dificultarse; las partes en este caso son indignas de aquella gracia, tanto más cuanto si tan fácil fuese esta dispensa, podría inducir á otros á que faltasen á la ley. Esta distinción la encontramos en el concilio de Trento: «Si quis intrà gradus prohibitos scienter »matrimonium contrahere praesumpserit, separe»tur, et spe dispensationis consequendae careat... »quod si ignoranter id fecerit... et ipse solemni»tatibus adhibitis impedimentum aliquod posteà »subesse cognoscatur, cujos probabilem ignoran»tiam habuit, tunc facilius cum eo, et gratis dis»pensari poterit.» Sess. 14, cap. 5, de *Reform. matrim.*

Son en especial acreedoras á la gracia las personas que luégo que tienen conocimiento de la existencia del impedimento que se oponía á su enlace se abstuvieran de toda relación carnal. Esta circunstancia debe expresarse en la petición que hagan para obtener la dispensa.

282. La primera parte del decreto del concilio de Trento, que prohibe, de conformidad con la antigua disciplina, conceder dispensa á las partes que, teniendo conocimiento del impedimento, han contraído matrimonio, no se observa con todo rigor, puesto que la curia romana concede tales dispensas, sólo que, para no ser consideradas como obrepticias, se exige que los interesados, al pedirlas, expresen que tenían conocimiento del impedimento al casarse y que consumaron el matrimonio con tal conocimiento, y si lo hicieron fué con el objeto de obtener con más facilidad la dispensa.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ARTÍCULO IV

De las principales causas que se acostumbra exponer para obtener las dispensas de impedimentos de parentesco ó afinidad, y de las dispensas que se otorgan sin causa.

283. Las principales causas que se acostumbra alegar ante la curia romana para obtener la dispensa de impedimentos de parentesco y de afinidad, son: 1.ª las que se denominan *ob angustiam loci,* es decir, cuando una joven hace presente que, si se la obligaba á casarse fuera de su parentela, no le sería posible encontrar en el lugar de su domicilio un partido proporcionado á su condición (1).

La segunda es la denominada *indotata* (2).

(1) Collet, en su *Tratado de dispensas,* dice que esta razón no puede servir á las personas de humilde nacimiento ni á la que esté en un lugar en que haya más de trescientos vecinos, ni, en fin, á aquella cuyo pariente se halle en un grado más próximo que el tercero.

Era costumbre inmemorial de la curia eclesiástica de Oviedo no alegar la causa de estrechez de lugar sinó en los casos en que los futuros contrayentes pertenecían á parroquias que no tuviesen más de 300 hogares; mas atendiendo al género de población de las aldeas de aquel obispado, pareció que debía alegarse en la mayor parte de las parroquias y en las de muchas diócesis que no tienen poblaciones agrupadas; pero antes de introducir una modificación tan importante se consultó á Roma, resolviendo por la Congregación del Concilio que no hay que atender al número total de vecinos de una parroquia, sinó que puede alegarse la causa de *estrechez de lugar* siempre que vivan en una aldea ó pueblo que á una milla alrededor no tenga más de trescientas casas.

(2) Es cuando un pariente ofrece casarse con su parienta sin dote, y aun dotarla para ser preferido.

Y la tercera *ob incomptentiam dotis,* por la cual una joven que no pueda aportar dote al matrimonio, ó es insuficiente el que tiene para ayudar á las cargas del matrimonio según su rango, corre peligro de no encontrar marido, si no se la autoriza para casarse con determinado pariente que se conforma en tomarla por esposa sin dote ó con escaso dote.

La cuarta, llamada *vidua filiis gravata,* es cuando una viuda expone que tiene muchos hijos (1) y que debe sostener negocios muy complicados si quiere alimentarlos y darles la debida educación, cosa que no podrá hacer á no unirse con tal pariente, que está bien impuesto de tal negocio, y al cual necesita para poderlo proseguir en bien de sus hijos. Cuando se acostumbra conceder esta clase de dispensa se pone la cláusula: *postquam dictus orator caverit se dictis filiis alimentâ praestiturum.*

256. La quinta es la que se llama *pro oratrice excedente vigesimumquartum annum,* por la cual una joven expone que habiendo pasado tal edad (debe por lo menos exceder de veinticuatro años) sin poder encontrar marido, corre el peligro de no encontrarlo, á no permitirle casarse con *tal.*

287. El sexto caso es cuando una joven manifiesta que en su país hay muchos herejes ocultos, y que si no se le permite casarse con la persona que indica, que es su primo, de ortodoxia conocida, correrá peligro de unirse con un hereje oculto, que la podría pervertir.

Será igualmente justa causa de obtener dispensa, si las partes exponen que en el lugar que

(1) Corrado fija cinco hijos.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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.

Cuando 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-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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.

Cuando 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-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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.°

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.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 dis»tat a communi stipite, tot gradibus cognati dis»tant 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, sinó 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, sinó 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 virtud 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.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CAPÍTULO PRIMERO

De las cosas que se requieren para que el matrimonio pueda celebrarse válidamente y cuya inobservancia lo hace nulo.

306. Estas cosas son:

1.ª El consentimiento de las partes.

2.ª En algunos casos el consentimiento de determinadas personas, que deben dar á las partes para que lo celebren.

3.ª La celebración *in facie Ecclesiae* y la competencia del sacerdote que lo celebra.

SECCIÓN PRIMERA

Del consentimiento de las partes contratantes

307. El matrimonio es un contrato que, como los demás, sólo se forma por el consentimiento de las partes.

Las cosas directamente contrarias á este consentimiento, y que lo destruyen, forman impedimentos dirimentes del matrimonio, que impiden que pueda celebrarse válidamente. Tales son el *error*, la *violencia* y la *seducción*, de las que trataremos separadamente.

ARTÍCULO PRIMERO

Del error

§ I. *Del error en la persona* (1)

308. Es evidente que el error de una de las partes acerca de la persona con quien se propone casar anula el consentimiento. Por ejemplo: si deseo casarme con María, y doy mi palabra de matrimonio á Juana, que se hace pasar por María, es evidente que no hay consentimiento y que el matrimonio que he contraído con Juana, creyendo que era María, es nulo por esta razón; porque el concurso de las voluntades de las dos partes para una cosa, *duorum in idem placitum consensus*, no existe; porque si Juana quiso casarse conmigo, yo no quería casarme con ella. Mi voluntad no ha coincidido con la suya *in idem placitum*, y al decir que la tomaba por esposa, no era á ella á quien se lo decía, sinó á María, con la que pensaba hablar y quería casarme.

¿*Quid juris*, si se probase que cuando me casé con Juana, en la inteligencia que era María, tenía el ánimo de unirme con Juana, á haber sabido que ella me quería por esposo? En este caso también el matrimonio sería nulo por falta de consentimiento; porque para formar el consentimiento no es suficiente que deseara casarme con Juana,

(1) Véase la introducción al tomo anterior.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sinó que es necesario que efectivamente lo quisiera; no puedo decir que quería casarme con Juana, puesto que es con María con la que deseaba unirme en matrimonio.

309. Sin embargo, si después de haber reconocido el error, consiento en tomar por mujer á Juana, que había creído era María, este consentimiento rehabilita aquel matrimonio, que era nulo sin él. Así el matrimonio de Jacob con Lía fué rehabilitado cuando, después de haber reconocido que la mujer que se le había dado por esposa no era Raquel, con quien se proponía casar, sinó Lía, consintió en tomar á ésta por esposa.

Si hubiese contraído el matrimonio en la faz de la Iglesia tomándola por María, aun cuando no hubiese reconocido mi error, ni rehabilitado el matrimonio hasta después de la bendición nupcial, sin embargo, siendo secreto el error, basta para la publicidad y validez del matrimonio la bendición que precedió á mi consentimiento, aun cuando el matrimonio en rigor sólo fué contraído después del acto de dar dicho consentimiento y no es necesario que medie nueva bendición nupcial.

§ II. *Del error sobre la cualidad de la persona*

310. Cuando el error recae sobre alguna cualidad de la persona, este error no destruye el consentimiento necesario para el matrimonio, y no forma impedimento para que sea éste valedero. Por ejemplo: si yo me casase con María, creyendo que pertenecía á la nobleza, aunque fuese en realidad de baja condición; ó creyéndola virtuosa llevase vida deshonesta; ó de buena reputación y hubiese sido condenada con pena infamatoria por un tribunal, en todos estos casos será válido, á pesar de la equivocación que he sufrido.

Inútilmente se opondrá que yo no me habría casado con María si hubiese tenido conocimiento de las circunstancias que ignoraba; pues para que el matrimonio que yo contraigo sea válido no es necesario que hubiese querido saber lo que con posterioridad he averiguado; es suficiente que exista mi voluntad, y el error acerca de las circunstancias no impide esa voluntad, ni destruye el consentimiento que di. Sólo puede haber arrepentimiento; pero el contrato del matrimonio, que por su naturaleza es indisoluble, no admite retractación. De manera que, aun en el caso en que hubiese sido inducido á error por dolo de la citada María, no podría bajo ningún concepto intentar la rescisión del contrato por aquella causa.

El error que se refiere á la cualidad de la persona es muy diferente del que atañe á la persona misma. Este es incompatible con una cosa que es de la esencia del matrimonio; porque es de la esencia del contrato que haya un hombre y una mujer que se quieran tomar el uno al otro por esposos, lo que no tiene lugar cuando la mujer que parece tomo por esposa no es la misma con quien yo quiero casarme; pero no es cosa esencial en el matrimonio que la mujer que tomo por esposa tenga las cualidades que creo que tiene; es suficiente que la mujer sea la que yo creo que es.

311. El principio de que el error que se re-

fiere á las cualidades de las personas no es un obstáculo para la validez del matrimonio, recibe una excepción respecto de los esclavos. Justiniano, en su Novela 22, decide que el matrimonio contraído con una mujer esclava, que yo creo libre, es nulo: «Si ab initio putaverit aliquis liberae jungi persona, illa vero posteâ famula declaretur existens, non dicimus solvi matrimonium, sed ab initio neque matrimonium fieri, etc.» Núm. 22, cap. 10.

Los cánones deciden igualmente que si yo me casase con una mujer que creyese libre y fuese esclava, este error hará nulo el matrimonio, á menos de que, después de saber su condición, consintiese en retenerla como tal. Lo mismo sucedería si la mujer se hubiese casado con un hombre que creyó libre, y fuese esclavo: «Si quis ingenuus homo uxorem ancillam alterius acceperit, et existimat quòd ingenua sit, si ipsa foemina fuerit posteà in servitute destesta, si eam a servitute redimere potest, faciat; si non potest, si voluerit, aliam accipiat... Similiter et mulier ingenua de servo alterius facere potest.» Can. *Si quis,* 4, *caus.* 29, q. 3.

El concilio de Compiegne, celebrado en 757, se lee en su canon 5: «Si francus homo accepit mulierem, et sperat (id est, existimat) quod ingenua sit, et postea invenit quod non est ingenua, dimittat eam si vult, et accipiat aliam; similiter si foemine ingenua accepit servum nec sciebat tunc quod servus esset, habeat interim quò vivit, una lex erit et de viris et foeminis.»

Inocencio III, en su decretal, que es el último cap. Extr. de *Conjug. serv.,* decide lo mismo respecto de un soldado que se casó con una esclava que creyó era de condición libre, y que, después de reconocido su verdadero estado, no quiso tenerla por esposa: *si postquam intellexit conditionem ipsius, nec facto nec verbo consenserit in eamdem,* debe permitírsele dejarla y casarse con otra. El papa no obliga, como en el canon *Si quis,* á rescatar á su mujer, si es posible; porque el hombre por este matrimonio, que es nulo, no contrae ninguna obligación con esta mujer, que le ha engañado: «Quod nullum est, nullum producit effectum;» *Si quis* debe considerarse como un consejo de caridad cristiana.

Alejandro III y Urbano III, en sus decretales, cap. 2 y 3, Extr. *eod. tit.,* sientan el mismo principio, que el error de condición de una persona esclava que se cree libre hace nulo el matrimonio.

312. Abolida en Francia la esclavitud, no tienen hoy aplicación los cánones y decretales citados anteriormente.

313. Mayor dificultad presenta el error en el estado civil de una persona; como si una mujer contrajese matrimonio con un hombre que no gozara de todos los derechos civiles y fuese considerado ante la ley como muerto, por haber sido condenado á galera perpetua, ó á estrañamiento, ó á presidio, de donde se hubiese fugado. Este error es muy semejante al que se refiere al estado de esclavitud. Al celebrar matrimonio con una persona que creo goza de los derechos civiles, es mi intención al hacerlo que el matrimonio tenga todos sus efectos ante la ley, cosa que no puede lograrse hallándose muerto civilmente el otro cónyuge, del mismo modo que no puede celebrarse con un esclavo.

Sin embargo, no existe ley ni canon que declare nulo el matrimonio contraído bajo este error; al contrario, conocemos decretos que lo consideran como válido. El autor de las *Conferencias de París,* tomo 2, cita una.

314. Si el error que se refiere á la cualidad de la persona no constituye impedimento del matrimonio, con mayor motivo el error de nombre, cuando es cierta la persona, tampoco lo es. La regla *Nil facit error nominis, quum de personâ constat,* es una regla que debe aplicarse á toda clase de asuntos.

ARTÍCULO II

De la violencia y de la seducción

315. Existe una especie de consentimiento cuando se hace alguna cosa por fuerza, por más que sea muy grande la que se ejerce, puesto que se decide á llevarlo á cabo por un acto reflexivo de su voluntad.

La persona que se encuentra en este caso prefiere hacer lo que se le obliga, que arrostrar el mal con que se le amenaza; en caso de no hacerlo, luégo quiere hacerlo; porque *qui mavult, vult.* Por esto es que los jurisconsultos dicen: *Coacta voluntas, voluntas est; volui, quia coactor volui.* L. 21, par. 5, Dig. *Quod met.*

El que contrae un matrimonio por fuerza tiene una especie de voluntad de contraerlo, da una especie de consentimiento al matrimonio. Pero este consentimiento es imperfecto, efecto únicamente de la violencia, que concurre á la vez con

una voluntad contraria de no contraerlo, si no se le violentase. Este consentimiento no es suficiente para celebrar válidamente el matrimonio. El consentimiento necesario para la validez del matrimonio es un consentimiento perfecto, un consentimiento libre y espontáneo que es incompatible con la violencia que se ha empleado para lograrlo, según esta regla de derecho: *Nihil tam contrarium est consensui, quàm vis et metus,* L. 116, Dig. de *Reg. jur.*

316. No es suficiente, sin embargo, que sea suficiente cualquiera especie de violencia para hacer declarar nulo el matrimonio que una persona pretendiese haber contraído por fuerza. Es necesario que la violencia ejercida sea de consideración, capaz de impresionar á una persona de levantado carácter: *Si talis metus inveniatur illatus, qui potuit cadere in constantem virum.* Capítulo 28, Extr. de *Sponsal.*

Es preciso que sea *vis atrox et adversùs bonos mores.* L. 3, par. 1, Dig. *Quod met. caus.*

1.° Que sea *vis atrox,* es decir, que sea la amenaza de un grande mal *metus majoris calamitatis;* L. 5, Dig. *Quod met. caus.;* y que este mal sea inminente en el caso de no acceder: *Metum praesentem esse oportet, non suspicionem inferendi ejus.* L. 5, Dig. *eod. tit.* Si las amenazas proferidas fuesen vagas para lograr el matrimonio que se contrajo, no dejará de ser válido.

2.° La violencia debe ser *adversùs bonos mores,* es decir, que sea injusta. Por esto si un hombre hubiese abusado de una joven, y si accediese á casarse con ella por el temor de que le redujesen á prisión por sentencia dada á instancia de la joven violada, sería válido el matrimonio y no sur-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tirían efecto alguno las reclamaciones que presentase aquel hombre alegando haberlo celebrado por miedo, pues el auto de prisión habría sido dictado en virtud de un derecho verdadero, y no por violencia *adversùs bonos mores*.

317. Cuando la violencia que se ejerce para contraer el matrimonio tiene esas dos cualidades que hemos indicado, para declarar nulo el matrimonio, no importa quién la ha cometido, ni que haya intervenido ó no en esta violencia la persona con quien se contrajo.

318. Obsérvese, sin embargo, que cuando la violencia reune estas dos circunstancias, el que se vió obligado á contraer matrimonio puede recurrir contra este contrato, aunque haya transcurrido un determinado tiempo y nacido hijos de aquella unión. Esto es lo que se decidió en una sentencia de 24 de Abril de 1631, publicada por Soelve, t. 1, centuria 3, cap. 74, y dada en un caso en que el que pedía se declarase nulo el matrimonio había vivido con su cónyuge tres años y habían tenido hijos.

319 y 320. La violencia es tan contraria á la libertad del consentimiento del matrimonio como la seducción. Un consentimiento obtenido por dolo y seducción es imperfecto, del mismo modo que si lo fuese por violencia; por esto hemos dicho *supra*, part. 3, cap. 3, art. 7, que la seducción es un impedimento dirimente del matrimonio, al igual que el rapto.

SECCIÓN II

Del consentimiento que deben prestar algunas personas para que pueda celebrarse el matrimonio

ARTÍCULO PRIMERO

Del consentimiento de los padres, de las madres, tutores y curadores

Debe distinguirse, respecto de este punto, el matrimonio de los menores del de los mayores de edad, el de los hijos legítimos del de los bastardos.

§ I. *Del consentimiento de los padres, de las madres, tutores ó curadores, que deben dar en los matrimonios de los menores de edad* (1).

321. Todos convienen en que los hijos no deben contraer matrimonio sin el consentimiento de sus padres, y que faltan gravemente los que eluden este deber. Igualmente convienen en que los menores que no tengan padres no pueden celebrar el matrimonio sin preceder el consentimiento de sus tutores ó curadores.

La única cuestión que debe dilucidarse es la de si el matrimonio de un menor, celebrado sin el

(1) Véanse las páginas VIII, CX y CXI del tomo X de las obras de Pothier, que tratan del disenso paterno.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

consentimiento de sus padres, tutor ó curador, es nulo por este defecto. A continuación vamos á tratar de este punto.

El concilio de Trento fulminó anatema contra los que dicen que los matrimonios contraídos sin el consentimiento de sus padres eran nulos: «Tametsi »dubitandum non est, *clandestina matrimonia* li»bero consensu contrahentium facta, rata et vera »esse matrimonia, quamdiu Ecclesia ea irrita non »fecit, proinde jure damnandi sint, ut eos sancta »synodus anathemate damnat, qui ea, vera et »rata esse negant, quique falsò affirmant matri»monia a filiis-familias sine consensu parentum »contracta irrita esse, et parentes ea rata et irri»ta facere posse; nihilominus sancta Dei Ecclesia, »ex justissimis causis illa semper detestata est at»que prohibuit;» sess. 24.

El concilio de Trento, como observó M. Boileau, en su *Traité des Empechements de mariage*, cap. 9, núm. 7, comprendió bajo el anatema la opinión de algunos protestantes que pretendían que, por el derecho natural, los padres podían declarar válidos ó nulos los matrimonios de sus hijos, contraídos sin su consentimiento, sin necesidad de una ley positiva que los declarase nulos. El concilio no quiso decidir, ni pudo decidir, que si había una ley civil que exigiera en los matrimonios de los hijos el consentimiento paterno, bajo pena de nulidad, tales matrimonios, contraídos sin el consentimiento de los padres, no dejarían de ser válidos. La facultad que tiene el poder civil de dictar las leyes que crea convenientes para el contrato de matrimonio, lo mismo que para los demás contratos, declarándolos nulos si no se observan, es una facultad que le es propia

y que emana de Dios, del que la Iglesia no ha querido privarle nunca, como se demostró en la parte primera de este TRATADO.

322. Según las leyes romanas, los matrimonios de los menores no eran válidos si no les había precedido el consentimiento de aquel que les tenía en su poder: «In tantum ut jussus pa»rentis praecedere debeat.» *Instit. de Nupt. in princ.* Y en el pár. 13 dice: «Si adversùs ea quae »diximus aliqui coierint, nec vir, nec uxor, nec »nuptiae, nec matrimonium, nec dos intelligitur.» Los emperadores, que concedieron grandes privilegios á los soldados, no dieron ninguno que les exceptuara de esta regla: «Filius-familias nulus »matrimonium sinè patris voluntate non contra»hit.» L. 35, Dig. de *Rit. nupt.*

La Iglesia nunca ha protestado de estas leyes, nunca ha considerado como válidos los matrimonios contraídos contra dichas disposiciones; al contrario, los considera como fornicaciones. Esto es lo que encontramos en la segunda epístola de San Basilio á Amfiloco, can. 42, en la que dice que los matrimonios de esclavos y de los hijos de familia, contraídos sin el consentimiento de las personas e n cuyo poder están, son fornicaciones y verdaderos matrimonios: «Quae sine iis qui »habent potestatem fiunt matrimonia, sunt for»nicationes. Vivente ergo patre vel domino ii »qui conveniunt non sunt ab aunsatione liberi, »donec conjugio domini annuerint; tunc enim fir»mitatem accepit conjugium.» Esta era la doctrina de la Iglesia del tiempo de Isidoro Mercator, pues que en la decretal que atribuye falsamentè al papa Evaristo, y que se incluyó en el decreto de Graciano, can. *Aliter*, caus. 30, quaest. 5, se llama

«adulteria, contubernia, stupra, et fornicationes, »matrimonia facta sinè consensu parentum»

Para probar que el concilio de Trento, al declarar válidos los matrimonios clandestinos contraídos por los menores sin el consentimiento de sus padres sólo se refiere al caso de no existir ley alguna positiva que lo ordene expresamente, M. Boileau saca un argumento de estas palabras del concilio: *quamdiù ea Ecclesia irrita non fecit.* El espíritu del concilio es que la Iglesia puede considerarlos nulos si cree conveniente formar un impedimento dirimente de la falta de consentimiento de los padres.

Según el testimonio de Fray Paolo, los obispos franceses propusieron al concilio que los declarase nulos. Además, si la Iglesia tiene este derecho, con mayor razón debe tenerlo el poder secular, porque el contrato de matrimonio es igual que los demás: pertenece al orden político, y al poder secular atañe el derecho de dictar las leyes que crea conveniente para la validez de este contrato.

323. En Francia, por la ley de los reyes de la primera raza, no podía válidamente contraer matrimonio un hombre con una menor sin que precediera el consentimiento de sus padres, á cuyo poder debía restituirla, pagando una multa de 40 sueldos, si se la pedían; esto se halla consignado en las capitulares dadas por el rey Dagoberto en la parte 2.ª, que lleva por título *Lex alemanarum,* cap. 54, art. 1, en la que se lee: «Si quis »filiam alterius non desponsatam acceperit sibi »uxorem, si pater ejus eam requerit, reddat eam, »et eum quadraginta solidis eam componat.»

Igualmente en las capitulares de la segunda

raza, recogidas por Benedicto Lenta, leemos en el cap. 7, art. 463: «Aliter legitimum, ut a patri»bus accepimus, et a sanctis apostolis eorumque »successoribus traditum invenimus, non fit con»jugium, nisi ab his qui super foeminam domina»tionem habere videntur, uxor petatur, etc... ta»liter et domino placebunt, et filios non spurios, »sed legitimos atque haereditabilis generabunt.»

324. Estas leyes cayeron en desuso, según se desprende del preámbulo del edicto de Enrique II, dado en el mes de Febrero de 1556, que establece que podrán ser desheredados los hijos que se casen contra la voluntad y gusto de sus padres y revocadas todas las donaciones que se les hubiesen hecho.

Los hijos de familia que hayan cumplido la edad de treinta años, y las hijas veinticinco, deberán pedir á sus padres sólo el consejo, pero no el consentimiento.

Este edicto fué confirmado por Enrique III en los estados de Blois, art. 41.

326. Luís XIII, en declaración de 29 de Noviembre de 1639, dice que las penas establecidas por sus predecesores contra los hijos de familia que se casen sin el consentimiento de sus padres, eran ineficaces, y añade que los declara privados de toda sucesión en los bienes de sus ascendientes, siendo nulas y aplicables al fisco las donaciones que se hicieran á tales hijos.

327. Cuando un menor francés hubiese contraído el matrimonio sin consentimiento de sus padres en territorio extranjero, aun cuando las leyes vigentes en este país no lo declarasen nulo, no impediría que se considerasen nulos y abusivos.

328. La ausencia de los padres no es motivo para que el hijo no pida su consentimiento, si tiene noticia del lugar de su residencia. La aprobación que diesen al matrimonio los más próximos parientes convocados por el juez, no supliría el consentimiento y no evitaría la suposición de seducción que es inherente á la falta de éste.

329. Si se ignorara el paradero de los padres, después de larga ausencia, podrán suplir el consentimiento el tutor ó su familia, después de las debidas informaciones.

330. Por declaración del rey dada en 6 de Agosto de 1686, se dispuso que debe hacerse lo mismo cuando los padres habitan en el extranjero por motivo de religión. Si estuviese emigrado uno de los dos, suplirían el consentimiento tres de sus parientes.

331. Con mayor motivo no es necesario el consentimiento de los padres cuando hubiesen perdido su estado civil, sea por profesión religiosa, sea por condena á la pena capital; porque la muerte civil hace perder todos los derechos de familia y de la patria potestad, y se los considera como muertos ante la sociedad.

Esto debe tener lugar si se casara el menor sin el consentimiento de su padre, que en aquel entonces estaba condenado en rebeldía á la pena capital, aun cuando después se presentase al tribunal y éste le absolviera. Aun cuando el estado civil del padre puede considerarse suspendido y no perdido, y la absolución obtenida considera que nunca dejó de gozar de su estado civil, no obstante, es suficiente que al tiempo de celebrarse el matrimonio el padre no disfrutara de los derechos civiles, y se le considerase como ausente, para que

el hijo no necesite de su consentimiento, el cual pueden suplir el tutor ó su familia.

Respecto de esta decisión puede citarse la ley 12, pár. 15, Dig. de *Cap. et postlim. rev.*, que decide que el matrimonio de un hijo de familia contraído sin el consentimiento de su padre, durante el tiempo de su cautiverio, es válido, aun cuando el padre por su regreso recobre *jure postliminii* todos los derechos civiles, y se considere no haberlos jamás perdido. Todo cuanto llevamos dicho concierne al fuero externo.

Los hijos, sean mayores ó menores, no deben en el fuero de su conciencia casarse sin pedir el consentimiento á sus padres, aunque hayan perdido el estado civil, porque éste no dispensa á los hijos de que cumplan con los deberes naturales á que están obligados con aquéllos: «Civilis »ratio naturalia jura corrumpere non potest.»

332. Falta ocuparnos de una cuestión que se puede presentar. En el caso de que los padres nieguen el consentimiento que solicita un menor para contraer un matrimonio que cree ventajoso, y no alegan motivo para ello, y si lo alegan es por creerlo perjudicial, ¿puede el menor obtener el consentimiento del juez, previo el parecer de sus parientes? Yo opino que el juez no debe dar tales consentimientos y que el menor en este caso debe esperar su mayor edad. Debe presumirse del cariño paternal que si el padre ó la madre rehusan dar el consentimiento será por la existencia de motivos poderosos, que no juzguen á propósito revelar.

Sin embargo, puede darse el caso de que las ventajas del matrimonio que rehusan los padres contraiga su hijo sean tan evidentes que el juez puede

en este caso otorgar el consentimiento, oído el parecer de los parientes.

333. Cuando un menor no tiene padre ni madre, debe preceder á su matrimonio el consentimiento de su tutor ó curador. El párroco no debe casarlos sin que presenten este consentimiento; y si se celebrase el matrimonio tiene el vicio de seducción; y por reclamación del tutor ó curador debe declararse nulo y abusivamente contraído. Esto se refiere á los menores que tienen en su poder los tutores, y no á los curadores *ad litem,* que se dan á los menores emancipados. Este curador no puede impedir el matrimonio de un menor, como observa M. Bignon.

334. Cuando un menor tiene un tutor honorario y otro onerario, el primero es el que debe dar el consentimiento, porque él es el que tiene por obligación guardar la persona del menor; el tutor onerario tiene sólo por objeto administrar sus bienes.

Obsérvese que si un menor tuviese en Francia un tutor y otro en las colonias, debería dar el consentimiento por escrito el tutor del domicilio que tenía su difunto padre, confirmándolo los parientes, convocados por el juez. Si mediaran elevadas consideraciones podría pedirse también al otro tutor, quien lo haría ante el juez de su domicilio.

335. El consentimiento de los tutores y curadores sólo es necesario cuando no tengan los menores padre ni madre.

Cuando el padre ó la madre se negasen á ser tutores de sus hijos, y se hubiese nombrado un tutor, éste será sólo administrador de sus bienes, y los padres deberán prestar el consentimiento para el matrimonio de sus hijos.

336. Hay algunas diferencias entre el consentimiento que deben prestar los padres y el de los tutores ó curadores de los menores, y éstas son:

1.ª Los padres, al dar el consentimiento, no deben tomar consejo de sus parientes; el tutor debe pedirlo á los más próximos, tanto en la línea materna como en la paterna, que deben reunirse ante el juez. Ordenanza de Blois, art. 43.

2.ª Si los tutores y curadores rehusaran dar el consentimiento, puede con facilidad suplirse. El juez permite al menor reunir á su presencia á los más próximos parientes; y después de haberle oído, y consultado el parecer de cada uno, y los motivos en que se fundan, recibe el juez á las partes en audiencia, para juzgar si debe permitirse al menor celebrar su proyectado matrimonio.

En fin, la principal diferencia entre el consentimiento de los padres y el de los tutores es que el defecto del dado por los primeros hace nulo el matrimonio y presume una seducción, sin la que no se presume que haya sido menospreciada la autoridad de los padres. Al contrario, la falta de consentimiento de los tutores ó curadores no hace nulo el matrimonio, ni se presume que tiene el vicio de seducción, á no ser en el caso en que el matrimonio fuese perjudicial al menor, por falta de igualdad de condiciones ó de fortuna. Talón, en el tomo II del *Journal de Audiences,* lib. 4, cap. 47.

§ II. *Del consentimiento de los padres en el matrimonio de los mayores de edad*

337. Los hijos mayores, al igual que los me-

nores, están obligados á pedir el consentimiento á sus padres para celebrar un matrimonio. Pero sobre este punto existen dos importantes diferencias entre los hijos mayores y los menores de edad. La primera es que si los mayores de edad no obtienen con las formalidades de derecho el consentimiento de sus padres, no se califica el matrimonio de seducción, como en el de los menores, y no puede declararse nulo; sólo pueden desheredarlos los padres por haber faltado á su deber.

338. La segunda diferencia consiste en que á los menores no les basta pedir el consentimiento de sus padres para contraer matrimonio, sinó que deben obtenerlo, como hemos visto *supra*. Al contrario, á las mujeres mayores de veinte años y á los hombres mayores de treinta les incumbe sólo la obligación de pedirlo.

339. Las diferencias que hemos indicado no tienen lugar cuando el matrimonio que celebra un mayor es resultado de un acto de seducción de que fué víctima antes. Por cuyo motivo si un hijo de familia se casase *cum turpi persona,* aun cuando fuese mayor de edad, si siendo menor hubiese vivido licenciosamente con la misma, será considerado este matrimonio como una consecuencia de la seducción que sufrió el menor, y puede ser declarado nulo por considerarse celebrado en la menor edad, y sería motivo de desheredamiento. Esta es la opinión el abogado Bigrion, inserta en el *Journal des Audiences,* t. 1, lib. 11, cap. 28, con motivo de una sentencia de 2 Julio de 1660.

340 y 341. El reglamento de 27 Agosto de 1692, prescribe la forma legítima en que debe pedirse el consentimiento á los padres para contraer matrimonio.

§ III. *Si el consentimiento de los padres, tutores y curadores es necesario para el matrimonio de los hijos naturales.*

342. La obligación que tienen los hijos, ya de obtener, ya de pedir el consentimiento de los padres para celebrar matrimonio, es un efecto del derecho de la patria potestad que tienen los padres sobre sus hijos. Este derecho es uno de los efectos civiles del matrimonio, como veremos *infra,* part. 5, y sólo pueden ejercerla los padres que lo son por legítimo matrimonio; de ello se sigue que los hijos naturales no tienen obligación de obtener el consentimiento ni de pedirlo.

Cuando los hijos naturales son menores de edad deben darles el consentimiento el tutor ó curador, y si no lo tuviesen debe nombrárseles uno.

ARTÍCULO II

Del consentimiento del rey para el matrimonio de los príncipes

343. Según una antigua costumbre en práctica hoy, los príncipes de sangre real no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento del rey.

A últimos del pasado siglo se agitó la cuestión de si el defecto de este consentimiento forma un impedimento dirimente del matrimonio. Esta se promovió con motivo del casamiento que Gastón, duque de Orleans, celebró con la princesa Marga-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®

rita de Lorena, sin el consentimiento del rey. Este matrimonio fué declarado nulo, y en la asamblea del clero de 1675 se declaró que, según antigua costumbre del reino de Francia, los príncipes de sangre real deben pedir consentimiento al rey para contraer matrimonio y que su defecto forma impedimento y anula el matrimonio. El príncipe reconoció la nulidad del matrimonio; pero habiendo recobrado el favor, obtuvo la rehabilitación.

Sobre este punto se consultó á los doctores de la Sorbona, quienes en su mayoría declararon nulo el matrimonio.

No creemos oportuno dar á conocer otros datos históricos sobre este punto, los que pueden consultarse en la obra de M. Delannoi, *Regia in matrimonia potestas* (1).

SECCIÓN III

De la celebración del matrimonio «in facie Ecclesiae» y de la competencia del párroco para celebrarlo

ARTÍCULO PRIMERO

De la celebración del matrimonio «in facie Ecclesiae»

La celebración del matrimonio *in facie Ecclesiae* es hoy necesaria para su validez y es materia que ha sufrido algunas modificaciones.

En el párrafo primero trataremos de la antigüedad del matrimonio celebrado *in facie Ecclesiae*

(1) Véase la página XVII del tomo anterior.

y de la bendición nupcial; y examinaremos si era absolutamente necesaria en los primeros siglos de la Iglesia para la validez de los matrimonios.

Daremos á conocer en el segundo párrafo las leyes que han exigido en el trascurso del tiempo la bendición nupcial ó la intervención del cura párroco en los matrimonios para su validez.

En el tercero examinaremos la disciplina vigente sobre este punto en los siglos XII y XIII, hasta el concilio tridentino.

En el párrafo cuarto referiremos lo que pasó en el concilio de Trento al tratarse de los matrimonios clandestinos, es decir, de los que no se celebran *in facie Ecclesiae* y sin las formalidades ordenadas por dicho concilio.

Y finalmente, trataremos en esta sección de las ordenanzas y leyes dadas por los reyes de Francia.

§ I. *De la antigüedad de la bendición nupcial, y de la celebración de los matrimonios «in facie Ecclesiae», y si era necesario esto en los primeros siglos de la Iglesia para que fuesen válidos.*

344. La celebración de los matrimonios *in facie Ecclesiae*, y la bendición nupcial que da el párroco que celebra el matrimonio á los que lo contraen, tiene un origen muy remoto.

Esta bendición nupcial, como observa San Isidoro de Sevilla, lib. 2, de *off. Eccles.*, cap. 19, se practica en la Iglesia á imitación de la que Dios por sí mismo dió en el paraíso terrenal al matrimonio de nuestros primeros padres: «Quod in

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

»ipsa prima conjunctione connubii a sacerdote »benedicuntur, hoc est a Deo in ipsà prima con»junctione hominis factum; in emin scriptum est: »Fecit Deus... et benedixt eis, dicens: Cresci»te, etc... Hac ergo similitudine fit nunc in Eccle»siâ, quod tunc factum est in paradiso.»

Encontramos un testimonio del uso de la bendición nupcial en las obras de Tertuliano, que vivía en los siglos segundo y tercero: «Unde suffi»cimus,»—dice en el lib. 2, ad *uxor*. cap. 8,—«ad »enarrandam felicitatem ejus matrimonii quod »Ecclesia conciliat, confirmat oblatio, obsignat »benedictio (1).»

El matrimonio *quod conciliat Ecclesia* no era otro matrimonio que el celebrado en la faz de la Iglesia, ante los fieles y por el ministerio de la Iglesia, es decir, por sus ministros.

Las palabras *confirmat oblatio,* dan á entender que se ofrecía el santo sacrificio de la misa á los desposados, lo que hace presumir que se celebraban el domingo, cuando los fieles estaban reunidos para asistir á dicho sacrificio.

Obsignat benedicto significan de un modo evidente la bendición que el cura daba á los desposados.

El siglo IV nos ofrece muchos testimonios de la bendición nupcial; encontramos en una carta de San Ambrosio á Virgilio, núm. 7, en la que exhorta á los fieles á no casarse con infieles; dice: «Quam ipsum conjugium *velamine sacerdotali et »benedictione* sanctificari oporteat, quomodo po»test conjugium dici, ubi non est fidei concordia?

(1) Estas palabras, *obsignat benedictio,* no se encuentran en la edición del Beato Rhenano. (Nota de Pothier).

Esta epístola es la 19 en la edición de los Benedictinos.

En el mismo siglo encontramos otro dato comprobatorio de lo dicho, y es una carta del papa Sirico, que ocupó la silla pontificia desde el año 384 á 385, dirigida á Himaro, obispo de Tarragona. Este papa, en el cap. 9 de dicha epístola, detalla las circunstancias que deben tener los que deseen ser promovidos á las órdenes, y entre ellas pone: «Si probabiliter vixerit, unâ tantum »et eâ quam virginem communi per sacerdotem »benedictione perceperit, uxore contentus.»

El cuarto concilio de Cartago, reunido en el año 398, se cita como un tercer testimonio. En el canon 15 se lee: «Sponsus et sponsa quum be»nedicendi sunt a sacerdote, a parentibus suis »vel paranymphis offerantur, qui quum benedic»tionem acceperint, eadem nocte, pro reveren»tia ipsius benedictionis, in virginitate perma»neant.»

Es cierto que los críticos creen supuestos los cánones de este concilio; pero aun cuando eliminemos su testimonio, tenemos los anteriores que atestiguan suficientemente de que estaba en uso en el siglo IV la bendición nupcial de los matrimonios de los fieles.

A principios del siglo V, el papa Inocente I, en su epístola á Vitricio, obispo de Rouen, art. 6, hace mención de la bendición nupcial: «Bene»dictio quae per sacerdotem nubentibus impo»nitur.»

La ley 22, Cód. *de Nuptiis,* que es la de Teodosio y Valentiniano, no deja lugar á ninguna duda respecto de este punto: «Si donationum »ante nuptias vel dotis instrumenta defuerint,

»pompa etiam, aliaque nuptiarum celebritas omi-
»tatur, nullus existimet ob id deesse recte initio
»matrimonio firmitatem, vel ex conatis liberis
»jura posse legitimarum auferri; inter pares ho-
»nestate personas nulla lege impediente consor-
»tium, quod ipsorum consensu atque amicorum
»fide firmatur.» Dice en ella Teodosio, de una manera solemne, que basta para la validez el consentimiento de las dos partes, justificado por el testimonio de sus amigos, ante los cuales fué declarado. Las palabras *aliaque nuptiarum solemnitas* designan evidentemente la ceremonia de la celebración del matrimonio en la faz de la Iglesia, y la bendición nupcial; obsérvase que la ley dice: *inter pares honestate personas;* porque si un hombre se casaba con una mujer de baja condición, debía declarar en los capítulos matrimoniales que la tomaba por legítima esposa, y no como concubina. Esto fué derogado por Justiniano. L. 26, par. 7, Cód. *de Nupt.*

Se puede aducir aún otro testimonio de la Novela 74. Justiniano, en su cap. 4, empieza diciendo: «Antiquis promulgatum est legibus, et nobis »ipsis sunt haec eadem constituta, ut etiam nup-»tiae dotalia instrumenta, *ex solo affectu valeant* »*et ratae sunt.*

Las palabras *ex solo affectu,* dicen claramente que, para la perfección y validez del matrimonio, es suficiente el solo consentimiento de las partes.

Luégo Justiniano cita el abuso de las pruebas dadas ligeramente para admitir el consentimiento de las partes, tales son los testigos que dijesen haber oído á las partes llamarse con las palabras que acostumbraban usar los casados: «Introeuntes

»testes sinè periculo mentientes, quia vir voca-
»bant *Dominam* (1), cohaerentem, et ista illum
»similitèr nominabat; et sic eis finguntur matri-
»monia non pro veritate confecta.»

Esto prueba que los matrimonios podían contraerse sin celebrarse públicamente en la iglesia, pues á no ser así, no se habría admitido antes de la Novela las pruebas que hemos citado antes. Está confirmado por lo que Justiniano estableció para probar la celebración del matrimonio; ordenando que el matrimonio legítimo de personas ilustres pudiese probarse por escritura pública, y de las personas de un rango inferior, pero de condición honesta, igualmente por escritura pública ó presentándose en algún templo, *in aliqua orationis domo,* y declarar su matrimonio á presencia del protector. Exceptúa de esta ley las personas de baja condición.

De ello se puede sacar en consecuencia que no había necesidad de recibir la bendición nupcial.

Aunque la bendición nupcial estaba en uso en la Iglesia, no era necesaria para que el contrato de matrimonio fuese válido como contrato civil, sinó que tampoco era necesaria como sacramento. Esto se deduce de la contestación que el papa Nicolás I dió á una consulta de los bulgarios en el siglo IX. Este papa, en el art. 3, expone en estos términos la costumbre de la Iglesia romana para la celebración de los matrimonios: «Primum »quidem in Ecclesia Domini, cum oblationibus »quas offerre debent Deo, per sacerdotis manum

(1) *Hoc nomine uxores a maritatis appellari solebant.* L. 19, par. 1, Dig. de *Ann. leg.* (Nota de Pothier).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

»statuuntur, sicque demum benedictionem et ve-»lamen coeleste suscipiunt... post haec de Eccle-»sia egressi, coronas in capitibus gestant, quae »semper in Ecclesia ipsâ sunt solitae reservari... »haec sunt jura nuptiarum...» Luégo el papa añade: «Peccatum autem esse, si haec cuncta in »nuptiali foedere non interveniant, non dicimus, »quemadmodum Graecos vos adstruere dicitis, »praesertim quum tanta soleat arctare quosdam »rerum inopia, ut ad haec praeparanda nullum »his suffragetur auxilium; ac per hoc sufficiat, »secundum leges, *solus eorum consensus* de quo-»rum conjunctionibus agitur.» El papa considera el matrimonio como sacramento, y á éste se refiere y lo cree válido, aunque no se reciba la bendición nupcial.

§ II. *De las leyes que son necesarias para la validez de los matrimonios que fuesen celebrados en la faz de la Iglesia.*

346. La bendición nupcial y la celebración del matrimonio en la faz de la Iglesia, al principio era una costumbre piadosa, después quedó como requisito para la validez del matrimonio. Para evitar los abusos á que daban ocasión los matrimonios clandestinos que muchas personas contraían sin asistir á la iglesia á recibir la bendición nupcial con el objeto de guardarlo secreto, nuestros reyes juzgaron conveniente mandar que, cuando se celebraran los matrimonios, lo hicieran en la faz de la Iglesia y recibieran la bendición nupcial, conminando con la nulidad á los matrimonios que se celebraran sin observar estas formalidades. Esto

se estableció en los capitulares de Carlomagno y de sus sucesores, hecha por Benedicto Levita. Se lee en el libro VI, art. 130: «Nec sinè bene-»dictione sacerdotis, qui antè innupti erant, nu-»bere audeant.»

La bendición nupcial sólo se daba en el primer matrimonio. Por esto se lee en los capitulares: *qui antè innupti erat.*

Aun cuando no debía darse la bendición en las segundas y ulteriores nupcias, las partes estaban obligadas á que interviniera el párroco, para que diera, en nombre de la Iglesia, públicamente y en presencia del pueblo, su aprobación. Esto es lo que nos enseña el capitulario 408, en el que se lee: «Ne christiani ex propinquitate sui san-»guinis connubia ducant, nec sine benedictione »sacerdotis cum virginibus nubere audeant, ne-»que viduas absque suorum sacerdotum consensu »et conniventia plebis ducere praesumant.»

Los capitulares comprenden en una misma prohibición los matrimonios entre parientes y los que se contraen sin la bendición nupcial, ó al menos sin la intervención del párroco, y declara nulos tales matrimonios.

El capitulario 463 del libro VII explica que, entre las cosas necesarias para la legitimidad del matrimonio, es la bendición nupcial: «Aliter legi-»timum, ut a patribus accepimus... non fit conju-»gium, nisi... (uxor) suo tempore sacerdotaliter, »ut mos est, cum precibus et oblationibus a sa-»cerdote benedicatur, etc.»

En el capitulario 179 del libro VII se lee: «San-»citum est ut publice nuptiae ab his qui nubere »cupiunt, fiant, quia saepe in nuptiis clàm factis »gravia peccata... Et hoc ne deinceps fiat, omni-

»bus cavendum est; sed priùs conveniendus est »sacerdos in cujus parrochiâ nuptiae fieri debent, »in ecclesiâ coràm populo, et ibi inquirere una »cum populo ipse sacerdos debet, si ejus propin- »qua sit, an non... Posquam sita omnia probata »fuerint, et nihil impedierit, tunc, si virgo fuerit, »cum benedictione sacerdotis, sicut in sacramen- »tario continetur, et cum consilio multorum bo- »norum hominum, publicè et non occulte ducen- »da est uxor.» Este capitular se encuentra en la colección de Isaac, obispo de Langres, tít. 5, artículo 6.

En el suplemento IV de los capitulares de Carlomagno, que es una recopilación de algunos cánones y leyes de los príncipes seculares, que Carlomagno declaró formaban parte de los capitulares y que tenían fuerza de ley, el segundo artículo, tomado de las leyes visigodas, condena con la multa de 100 sueldos, y en su defecto á sufrir cien azotes, á los cristianos que se casaran sin recibir la bendición nupcial.

El concilio de Trosli, celebrado en el año 909, en tiempo de Carlos el Simple, can. 7, dijo: «De- »cernimus et nos secundum constitutionem an- »tiquam, ut nullus occultas nuptias, etc... sed »dotatam et a parentibus traditam, per benedic- »tionem sacerdotem accipiat, qui vult uxorem, »sicut in libro supradicto, cap. 179, monetur his »verbis; Sancitum, etc.»

§ III. *De la disciplina vigente en los siglos* XII *y siguientes, hasta el concilio de Trento, respecto de los matrimonios clandestinos, es decir, de los que no se celebran en la faz de la Iglesia.*

347. Las leyes que hemos citado en el párrafo anterior, por el transcurso del tiempo cayeron en desuso, y dejó de considerarse como indispensable para la validez del matrimonio la bendición nupcial y la celebración del matrimonio en la faz de la Iglesia. Se consideraba válidamente contraído el matrimonio, cuando las partes prometiesen tomarse por marido y por mujer. Esto es lo que se llamaba *sponsalia de praesenti.*

Alejandro III, en el siglo XII, exigía sólo esto para la validez de los matrimonios. En la decretal, que es el cap. 9, Extr. *de Sponsal. et matrim. Ex parte C. mulieris,* dice el papa: «nobis in- »timatum est quod Andreas juramentum praes- »titit quod eam ab eo tempore pro conjuge te- »neret, et ei sicut uxori suae fidem servaret; »ipsa quoque eidem Andreae juravit se illum pro »marito habiturum... quo facto» (no hace mención de celebración de matrimonio en la faz de la Iglesia) «praenominatus Andreas, reliquit eam- »dem... Mandamus quatenus eumdem ut super »inductâ dimissa, ad uxorem suam redeat..... »cognatis.»

Se encuentra en la antigua colección *de Sponsâ duor,* cap. 8, un decreto del mismo papa, dirigido al obispo Norwick, que es aún más solemne: «Ex tuis litteris intelleximus virum quemdam et

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

»mulierem sese invicem recepisse, nullo sacerdo»te praesente, nec adhibita solemnitate quam so»let anglicana ecclesia exhibere, et aliam prae»dictam mulierem ante carnalem commixtionem »solemniter duxisse et cognovisse: tuae pruden»tiae duximus respondendum quòd, si prius vir »et mulier ipsa, de praesenti se receperint, di»cendo unos alteri, ego te recipio in meain, et »ego te recipiô in meum; etiamsi non intervene»rit illa solemnitas, nec vir mulierem carnaliter »cognoverit, mulier ipsa primo debet restitui, »quum nec potuerit nec potuerit nec debuerit »post talem consensum alii nubere.»

El mismo papa, en el cap. 2, Extr. de *Clandest. despons.*, dice que los matrimonios que se han contraído clandestinamente, y no existe de ellos prueba alguna, la Iglesia no tiene medios para obligar á las partes que lo niegan á cumplir su palabra; pero cuando las partes lo reconocen, la Iglesia, á menos que exista algún impedimento, los reconoce como válidos, como si hubiesen sido contraídos en la faz de la Iglesia: «Verum si perso»nae contrahentium haec voluerint publicare, nisi »rationalibus causa praepediat, ab Ecclesia reci»pienda, et comprobanda tanquam si ab initio in »Ecclesiae recipienda et comprobanda tanquam »si ab initio in Ecclesia conspectu celebrata.»

Resulta igualmente de la decretal del papa Alejandro III, que es el cap. *Illud,* 11, Extr. de *Praesumpt.*, y la de Inocencio III, que es el capítulo 6, Extr. de *eo qui cogn. consang.*, etc., que los papas consideran los matrimonios contraídos solamente *per verba de praesenti,* como verdaderos matrimonios.

El mismo papa Inocencio III, en el concilio de

Letrán, á pesar de haber prohibido los matrimonios clandestinos, es decir, los que no habían sido contraídos en la faz de la Iglesia, y de ordenar que los celebrados así les precediesen tres amonestaciones, no declara, sin embargo, nulos los matrimonios clandestinos, cuando las partes tienen capacidad para contraerlos, y se limita á imponer en este caso una penitencia á los contrayentes: «His qui taliter praesumpserint etiam »in gradu consesso copulari condigna poenitentia »injungatur;» cap. in. fin. Extr. de *Clandest. despons.*

Los matrimonios clandestinos, es decir, los que no se han celebrado en la faz de la Iglesia y sí secretamente, *per sponsalia de praesenti,* continuaron siendo válidos. Así fueron considerados hasta por el concilio de Trento; este concilio fulmina anatema á los que niegan que éstos no fuesen verdaderos matrimonios; la Iglesia no ha creído conveniente declararlos nulos, aunque siempre los ha reprobado: «Tametsi dubitandum non est,» — dice el concilio,—«clandestina matrimonia libera »contrahentium consensu facta, rata esse et vera »matrimonia, quamdiu Ecclesia ea irrita non fecit, »et proinde jure damnandi sunt illi, ut eos S. Sy»nodus anathemate damnat, qui ea vera ac rata »esse negant.»

Por estas palabras, *rata esse et vera,* el concilio declara que estos matrimonios no sólo son válidos como contratos civiles, sinó que también lo son como sacramentos; esto es lo que significa la palabra *Rata* en el lenguaje de los canonistas, como se puede ver en el cap. 7, Extr. *de Diovort.*, en el que el papa Inocencio III dice: que, aunque el matrimonio de los infieles sea un verdadero ma-

trimonio, no es *ratum,* es decir, no es sacramento: «Etsi matrimonium verum inter infideles existat, »non tamen est *ratum;* inter fideles autem verum »et *ratum* existit, etc.»

§ IV. *De lo que sucedió en el concilio de Trento respecto de los matrimonios clándestinos*

348. Grandes debates tuvieron lugar en el concilio de Trento respecto de los matrimonios clandestinos, es decir, los que no fueron contraídos en la faz de la Iglesia (1).

(1) El concilio de Trento, en el capítulo I, sesión XXIV, dispuso lo siguiente sobre la celebración de matrimonios clandestinos:

«Aunque no se puede dudar que los matrimonios clandestinos, efectuados con libre consentimiento de los contrayentes, fueron matrimonios legales y verdaderos, mientras la Iglesia católica no los hizo irritos; bajo cuyo fundamento se deben justamente condenar, como los condena con excomunión el santo concilio, los que niegan que fueron verdaderos y ratos; así como los que falsamente aseguran, que son irritos los matrimonios contraídos por hijos de familia sin el consentimiento de su padres *(Conc. Toletan. III, c. 10. Bisontin., art. 6. Comer., tít. 9, de Matrim.),* y que éstos pueden hacerlos ratos ó irritos; la Iglesia de Dios, no obstante, los ha detestado y prohibido en todos tiempos con justísimos motivos. Pero advirtiendo el santo concilio que ya no aprovechan aquellas prohibiciones por la inobediencia de los hombres; y considerando los graves pecados que se originan de los matrimonios clandestinos, y principalmente los de aquellos que se mantienen en estado de condenación, mientras abandonada la primera mujer, con quien de secreto contrajeron matrimonio, contraen con otra en público, y viven con ella en perpetuo adulterio; no pudiendo la Iglesia, que no juzga de los crímenes ocultos, ocurrir á tan grave mal, si no aplica algún remedio más eficaz, manda con este objeto, *(Lateranense IV, c. 51.),* insistiendo en las determinaciones del sagrado concilio de Letrán, celebrado en tiempo de Inocencio III, que en adelante, primero que se contraiga el matrimonio, proclame el cura propio de los contrayentes públicamente por tres veces, en tres días de fiesta seguidos, en la iglesia, mientras se celebra la misa mayor, quiénes son los que han de contraer matrimonio: y hechas estas amonestaciones, se pase á celebrarlo á la faz de la iglesia, si no se opusiere ningún impedimento legítimo; y habiendo preguntado en ella el párroco al varón y á la mujer, y entendido el mutuo consentimiento de los dos, ó diga: *Yo os uno en matrimonio en el nombre del Padre, del Hijo y del Espíritu Santo;* ó use de otras palabras, según la costumbre recibida en cada provincia. Y si en alguna ocasión hubiere sospechas fundadas de que se podrá impedir maliciosamente el matrimonio, si preceden tantas amonestaciones, hágase solo una en este caso; ó á lo ménos celébrese el matrimonio á presencia del párroco, y de dos ó tres testigos. Después de esto y antes de consumarlo, se han de hacer las proclamas en la iglesia, para que más fácilmente se descubra si hay algunos impedimentos; á no ser que el mismo ordinario tenga por conveniente que se omitan las mencionadas proclamas, lo que el santo concilio deja á su prudencia y juicio. Los que atentaren contraer matrimonio de otro modo que á presencia del párroco, ó de otro sacerdote con licencia del párroco, ó del ordinario, y de dos ó tres testigos, quedan absolutamente inhábiles por disposición de este santo concilio para contraerlo aun de este modo; y decreta que sean irritos y nulos semejantes contratos, como en efecto los irrita y anula por el presente decreto. Manda, además, que sean castigados con graves penas, á voluntad del ordinario, el párroco ó cualquiera otro sacerdote que asista á semejante contrato con menor número de testigos, así como los testigos que concurran sin párroco ó sacerdote; y del mismo modo los propios contrayentes. Después de esto exhorta el mismo santo concilio á los desposados, que no habiten en una misma casa antes de recibir en la iglesia la bendición sacerdotal; ordenando sea el propio párroco el que dé la bendición,

Todos reconocieron estos abusos. El mejor medio de remediarlo fué declararlos nulos; pero no faltó quien dudase que tuviese el concilio poder para ello.

Fray Paolo en su *Historia del Concilio,* libro 7, consigna que en la congregación de teólogos celebrada en 9 de Febrero de 1563 y días siguientes, Maillord, deán de la Sorbona, dijo que la Iglesia no tenía poder; ya que no le cabían faculta-

des para convertir un sacramento legítimo al presente en inválido más adelante; que no podía exigir que un matrimonio, para que fuese válido, fuese celebrado públicamente, ya que el primer matrimonio del mundo entre Adán y Eva, modelo de los demás, fué celebrado sin testigo. El jesuíta Salmerón dice, al contrario, que la Iglesia tiene poder sobre los sacramentos y puede alterar todo lo que es de su esencia; que las cualidades de *público* ó *sacramento* son accidentales al

y que sólo éste ó el ordinario puedan conceder á otro sacerdote licencia para darla; sin que obste privilegio alguno, ó costumbre, aunque sea inmemorial, que con más razón debe llamarse corruptela. Y si algún párroco, ú otro sacerdote, ya sea regular, ya secular, se atreviere á unir en matrimonio, ó dar las bendiciones á despósados de otra parroquia sin licencia del párroco de los consortes, quede suspenso *ipso jure*, aunque alegue que tiene licencia para ello por privilegio ó costumbre inmemorial, hasta que sea absuelto por el ordinario del párroco que debía asistir al matrimonio, ó por la persona de quien se debía recibir la bendición. Tenga el párroco un libro en que escriba los nombres de los contrayentes y de los testigos, y el día y lugar en que se contrajo el matrimonio, y guarde él mismo cuidadosamente este libro. Ultimamente exhorta el santo concilio á los desposados que antes de contraer ó á lo menos tres días antes de consumar el matrimonio, confiesen con diligencia sus pecados, y se presenten religiosamente á recibir el santísimo sacramento de la Eucaristía. Si algunas provincias usan en este punto de otras costumbres y ceremonias loables, además de las dichas, desea ansiosamente el santo cocilio que se conserven en un todo. Y para que lleguen á noticia de todos estos tan saludables preceptos, manda á todos los ordinarios, que procuren, cuanto antes puedan, publicar este decreto al pueblo, y que se explique en cada una de las iglesias parroquiales de su diócesis; y esto se ejecute en el primer año las más veces que puedan, y sucesivamente siempre que les parezca oportuno. Establece en fin que este decreto comience á tener su vigor en todas las parroquias á los treinta días de publicado, los cuales se han de contar desde el día de la primera publicación que se hizo en la misma parroquia.»

matrimonio; que la Iglesia puede ordenar sobre sus cualidades lo que mejor le parece, y por consecuencia, exigir para su validez que sea público.

Palavicino, en su historia, refiere que no es exacto el dictamen que dice Fray Paolo que sostuvo el deán Maillord.

En la sesión 24 del concilio, celebrada en el día 11 de Noviembre de aquel año, se leyó el proyecto de decreto que se había redactado para declarar nulos los matrimonios clandestinos y fué aprobado contra el voto de cincuenta y seis prelados, que contestaron *non placet*. El obispo Warmie, que consideraba la validez de los matrimonios como un dogma de fe, no quiso asistir á la sesión. Fray Paolo, lib. 28.

El decreto que sobre este punto fué dado en dicha sesión termina con las siguientes palabras:

„Qui aliter quam praesenti parocho vel alio „sacerdote de ipsius parocho, seu ordinarii li„centia, et duobus vel tribus testibus matrimo„nium contrahere attentabunt, eos S. Synodus ad „in contrahendum matrimonium omnino inhabi„les reddit, et hujusmodi contractus irritos et nul„los esse descernit.»

Obsérvese que, aun cuando las formas prescritas por el concilio para los matrimonios son muy sabias, y fueron adoptadas y confirmadas por las leyes de los reyes, como veremos en el párrafo siguiente, sin embargo, el concilio se excedió de las facultades que tenía al declararlos nulos, ya que los matrimonios como contratos pertenecen al orden público y son, por consecuencia, de la incumbencia del poder secular y no del concilio,

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 atrevan á casarse de este modo no son legítimos esposos.

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

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

2.ª 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.ª 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.ª 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.ª 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.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 prohibe 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.° es la vía ordinaria, es decir acudir contra el párroco ó ante el tribunal eclesiástico; y el 2.° 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.° Qué eclesiástico es el competente para la celebración del matrimonio.

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

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

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

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

§ 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 pascual, 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 trascurrido 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.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

§ 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 perjuícios 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.° En la falta de una solemnidad y formalidad que la ley exige bajo pena de nulidad del matrimonio.

2.° El perjuício 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-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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

1.° 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 judica»ri 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 contrayente 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.° 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 párraco 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 pude 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 menoresrespecto á esta formalidad.

Este razonamiento consiste en decir que la tercera persona no sufre ningún perjuício 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 asisten personalmente al acto; pueden hacerse representar por procurador, con tal que reunan las tres condiciones exigidas por la decretal de Bonifacio VIII, inserta en el cap. fin. de *Procurat.*, in 6.°

Es necesario:

1.° 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.° 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.° 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 concurran 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.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 asisten personalmente al acto; pueden hacerse representar por procurador, con tal que reunan las tres condiciones exigidas por la decretal de Bonifacio VIII, inserta en el cap. fin. de *Procurat.*, in 6.°

Es necesario:

1.° 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.° 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.° 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 concurran 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.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Es también válido, cuando el cura prescindió de la oposición, á pesar de ser válida. Por ejemplo: cuando el que la opusiera hubiese celebrado escritura de esponsales con una de las partes contrayentes; porque el impedimento que resulta de los esponsales antes de su disolución, como hemos visto *supra,* núm. 88, es un impedimento meramente prohibitivo, y no dirimente, y por consecuencia no ataca la validez del matrimonio contraído á pesar de este impedimento y la oposición formulada sobre el mismo. El matrimonio celebrado así es válido en verdad; pero el párroco que ha faltado á lo establecido en aquel caso, puede, á instancia del fiscal, ser emplazado ante el tribunal eclesiástico y castigado con la pena canónica, que en este caso es la suspensión *a divinis* por tres años; can. *Quum inhibitio,* vers. *Sanè,* Extr. de *Cland. despons.*

También puede ser juzgado por el tribunal seglar por los que han hecho la oposición, y se le puede imponer la pena de condenación de daños y perjuícios.

Cuando fuese el vicario ó el clérigo encargado de la celebración del matrimonio el que hubiese procedido á él, prescindiendo de la oposición, estará sujeto á las penas antedichas, y no el párroco.

Si la oposición no se hubiese hecho al párroco que ha celebrado el enlace, sinó al otro párroco que publicó las amonestaciones, y al dar el certificado omite que ha habido oposición, deberá sufrir la pena correspondiente.

369. Aunque no haya oposición alguna, los rituales de muchas diócesis prescriben que no se celebre el matrimonio en el mismo día de la última amonestación; porque los que supiesen algún impedimento tengan tiempo para ponerlo en conocimiento del párroco y puedan oponerse al matrimonio en el acto de celebrarse.

Las personas de dichas diócesis deben seguir dicha disciplina; y si faltaren á ella, á instancias del fiscal serán castigadas; pero su inobservancia no será obstáculo á la validez del matrimonio.

370. 2.ª Otra cosa deben tener presente los párrocos respecto á la celebración del matrimonio, pero su inobservancia no anula el matrimonio, y es el caso de que no deben celebrarse los matrimonios en el tiempo en que está prohibido verificarse y no media dispensa del obispo.

Es disciplina muy antigua en la Iglesia el no permitir la celebración de matrimonios en determinada época del año consagrada á la penitencia, y en especial durante la cuaresma. No sabemos su orígen, pero se remonta á los tiempos apostólicos, y se encuentra establecida en los cánones de algunos de los primeros concilios.

En el de Leodicea, celebrado en el siglo IV, año 368, que es uno de los más antiguos, se estableció en uno de sus cánones: «Non oportet in »Quadragesima aut nuptias vel quaelibet nata»litia celebrare.» Can. 52.

Se encuentra en Grauvino, caus. 33, quaest. 4, canon 10; en Ibo de Chartres, lib. 6, cap. 2, y en Burchard: dan á conocer un canon que se atribuye al concilio de Lérida, que está concebido en estas palabras: «Non oportet in Quadragesima us»que ad octavam Paschae, et tribus hebdomati»bus ante festivitatem S. Joannis Baptiste, et ab »Adventu Domini usque ad Epiphaniam, nuptias »celebrare; quod si factum fuerit, separentur.»

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Aunque este canon no se encuentra en los del concilio de Lérida, celebrado en el año 524, y se ignora de dónde se tomó, es, sin embargo, una prueba de que estaba vigente esta disciplina en la Iglesia en tiempo de sus autores, y que éstos consideran como muy antigua.

Las épocas, además de la cuaresma, en que estaba prohibido celebrar el matrimonio, fueron diferentes, según las costumbres de cada iglesia. Fué costumbre en algunas partes prepararse para la fiesta de San Juan Bautista con algunos días de ayuno, durante los que estaba, al igual que en los días de cuaresma, prohibido celebrar los matrimonios.

En Inglaterra los matrimonios estaban prohibidos en las grandes solemnidades, en los días de ayuno y en las cuatro témporas, después del Adviento hasta la octava de Navidad y después de la Septuagésima hasta quince días después de Pascua. Esto es lo que dispuso el concilio Aechalmense, celebrado en 1009, can. 18.

El concilio de Trento estableció sobre este punto una doctrina general y uniforme. Según esta disciplina, á la que la Iglesia de Francia está conforme, los matrimonios están prohibidos desde el Adviento hasta la Epifanía, y después del miércoles de ceniza hasta la octava de Pascua, y está permitido en las otras épocas del año. Sess. 24, de *Reform. matrim.,* cap 10.

El canon 5 del concilio de Reims, celebrado en el año 1564, sigue en todo lo establecido en esta disciplina.

Después del concilio de Rouen, celebrado en 1681, se reunieron los de Reims, Burdeos, y de Tour, en 1583, y confirman la anterior disciplina

sobre este punto. En algunas provincias se seguía la opinión popular de que el día de la fiesta de San José está exceptuado de la prohibición de celebrar el matrimonio en cuaresma; el concilio reunido en Burdeos, en 1624, en el título *de Matrimonio,* art. 5, declara que no debe exceptuarse tal día.

371. Esta prohibición de celebrar los matrimonios en el tiempo consagrado á la penitencia y á la oración está conforme con el espíritu de la Iglesia. Por este mismo espíritu es que la Iglesia no permitía en otros tiempos á las personas sometidas á la penitencia pública usar del matrimonio durante el tiempo de su penitencia. Por esto se exhorta aun á los casados á no usar del matrimonio, mediante mutuo consentimiento, durante este tiempo, y con este objeto se escogió para la epístola del día de ceniza una lección del profeta Joel que dice: «Egredietur sponsus de »cubili suo, et sponsa de thalamo suo.»

El concilio de Rouen considera importante esta prohibición, y llega á decir que los obispos no pueden acordar su dispensa: «Contra quos dies »non est potestas episcopis dispensandi.» Tít. de *Matrim.,* art. 9.

Un clérigo peca gravemente, y debiera ser castigado con severidad, si, contra la prohibición de la Iglesia, celebra un matrimonio en el tiempo prohibido, sin mediar dispensa del obispo ó de sus vicarios generales; pero este matrimonio no dejará de ser válido, y su inobservancia es una de las cosas que no atacan su validez.

372. 3.ª Una tercera cosa deben tener presente los párrocos al celebrar los matrimonios, y es que éstos se verifiquen en las horas que pre-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

viamente ha fijado el obispo ó vicario general de la diócesis, y sin autorización competente no pueden contravenir á ello. Este caso no anula tampoco el matrimonio en caso de inobservancia.

El concilio de Sens prohibió celebrar matrimonios «nisi post ortum solem, et illucescentem »diem.» Can. 39.

373. 4.° En fin, debe en la celebración del matrimonio observar todas las ceremonias y rezar todas las oraciones que se prescriben en el ritual de la diócesis. La omisión de estas ceremonias y rezos no anula el matrimonio; solamente que el clérigo que los omitiere está sujeto á las penas que en este caso impongan los superiores elesiásticos.

CAPÍTULO III

Del acta que debe extenderse para probar el matrimonio

374. Según las ordenanzas de 1667, tít. 20, artículo 8, y la declaración del rey de 9 de Abril de 1736, los párrocos deben llevar dobles registros para inscribir las actas de bautismo, defunción y matrimonio. Deben hacer numerar y rubricar la primera y última copia por el juez real del lugar. Un ejemplar debe quedar en el archivo de la parroquia, y el otro debe enviarse al tribunal real de justicia (1).

(1) En España las personas que celebren matrimonio canónico deberán solicitar su inscripción en el Registro civil, presentando la partida del párroco que lo acredite en el término de ocho días, contados desde su celebración.

Si falleciese el cura párroco, el juez debe sellar los libros para entregarlos á su sucesor.

375. El párroco ó el clérigo encargado de la celebración de los matrimonios, debe, luégo de celebrados, extender el acta en el doble registro, en la que debe hacer constar los nombres, apellidos, edad y calidad de las partes contrayentes, haciendo mención de si están bajo la patria potestad ó se hallan en poder de tutores, ó están emancipados.

Debe igualmente hacerse constar los testigos que asistieron á la celebración, que deben ser á lo menos cuatro, que sepan firmar, y que tengan los requisitos necesarios para servir de testigos en las escrituras públicas, es decir, que sean varones, de edad de veinte años al menos, domiciliados, que gocen del estado civil y no tengan nota de infamia. Deben también declarar si son parientes de las partes contratantes y en qué grados. Finalmente, deben firmar el acta las partes contrayentes, ó hacer mención de que no saben firmar. Deben firmar los testigos y él mismo.

376. Este documento es un acto público. El párroco ó el clérigo que le representa ejerce una función pública, según le conceden nuestras leyes.

Aunque los religiosos hayan perdido su estado civil, y sean en consecuencia incapaces de ejercer toda función civil, y con mayor motivo pública, sin embargo, un religioso párroco en su parroquia es competente para ejercer dichos actos; porque su calidad de párroco le da el estado civil, en los casos que debe ejercer derechos que dependan de esta cualidad.

Lo mismo debe decirse en el caso de que sea un religioso con autorización del obispo.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Si se hubiese deslizado alguna equivocación en la redacción del acta del matrimonio, el párroco no podrá por su propia autoridad enmendarla. Deberá para ello acudir al juez real del lugar, quien, después de haber oído los testigos necesarios para la justificación del error cometido é instruído expediente, autoriza la corrección por auto, que el párroco deberá copiar ó extractar al margen del acta extendida en el registro.

Estos son los actos que hacen prueba en los matrimonios y que establecen el parentesco que de él nace. Sin embargo, si se hiciere constar que los registros se perdieron, ó que el cura no los tenía, podría hacerse la prueba por testigos y por papeles de familia que el padre y madre fallecidos hubiesen dejado. Ordenanza de 1667, tít. 20, art. 14 (1).

El motivo es que el matrimonio es perfecto sólo por el consentimiento que las partes dan en presencia de su párroco antes que el acta sea extendida, y se sigue que no es de la esencia del matrimonio, y es sólo una prueba de su celebración. Cuando no es posible esta prueba se recurre á otra de distinta naturaleza.

(1) Véase la ley del Registro civil vigente en España.

PARTE QUINTA

De las obligaciones que nacen del matrimonio; y de los efectos civiles que producen

CAPÍTULO PRIMERO

De las obligaciones que nacen del matrimonio

ARTÍCULO PRIMERO

De las obligaciones que las personas que se casan contraen en virtud del matrimonio, la una á favor de la otra

379. Las personas que se casan contraen en virtud del matrimonio la obligación recíproca de vivir en unión perpetua é indisoluble, durante todo el tiempo que dure el matrimonio, que no debe disolverse sinó por la muerte de una de las partes, y de considerarse como dos personas que en cierto modo no son más que una. *Erat duo in carne una* (1).

§ I. *De las obligaciones del marido*

380. El marido está obligado á recibir en su casa á su esposa, y á tenerla en su compañía, facilitando lo que sea necesario para la vida, según sus facultades y estado. Está obligado á

(1) Véase el tomo IX, pág. LXI.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Si se hubiese deslizado alguna equivocación en la redacción del acta del matrimonio, el párroco no podrá por su propia autoridad enmendarla. Deberá para ello acudir al juez real del lugar, quien, después de haber oído los testigos necesarios para la justificación del error cometido é instruído expediente, autoriza la corrección por auto, que el párroco deberá copiar ó extractar al margen del acta extendida en el registro.

Estos son los actos que hacen prueba en los matrimonios y que establecen el parentesco que de él nace. Sin embargo, si se hiciere constar que los registros se perdieron, ó que el cura no los tenía, podría hacerse la prueba por testigos y por papeles de familia que el padre y madre fallecidos hubiesen dejado. Ordenanza de 1667, tít. 20, art. 14 (1).

El motivo es que el matrimonio es perfecto sólo por el consentimiento que las partes dan en presencia de su párroco antes que el acta sea extendida, y se sigue que no es de la esencia del matrimonio, y es sólo una prueba de su celebración. Cuando no es posible esta prueba se recurre á otra de distinta naturaleza.

(1) Véase la ley del Registro civil vigente en España.

PARTE QUINTA

De las obligaciones que nacen del matrimonio; y de los efectos civiles que producen

CAPÍTULO PRIMERO

De las obligaciones que nacen del matrimonio

ARTÍCULO PRIMERO

De las obligaciones que las personas que se casan contraen en virtud del matrimonio, la una á favor de la otra

379. Las personas que se casan contraen en virtud del matrimonio la obligación recíproca de vivir en unión perpetua é indisoluble, durante todo el tiempo que dure el matrimonio, que no debe disolverse sinó por la muerte de una de las partes, y de considerarse como dos personas que en cierto modo no son más que una. *Erat duo in carne una* (1).

§ I. *De las obligaciones del marido*

380. El marido está obligado á recibir en su casa á su esposa, y á tenerla en su compañía, facilitando lo que sea necesario para la vida, según sus facultades y estado. Está obligado á

(1) Véase el tomo IX, pág. LXI.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

amar á su esposa, á sobrellevar sus defectos, y á procurar corregirlos con dulzura; á tener con ella una complacencia razonable, sin favorecer sus malas inclinaciones. Cuando ni él ni su mujer tienen bienes de fortuna para procurarse las cosas necesarias á la vida, está obligado á trabajar en su oficio para el sostenimiento de las cargas del matrimonio. En fin, está obligado, respecto á su mujer, á cumplir los deberes conyugales cuando se los pida y á no tener comercio carnal con ninguna otra mujer, faltando á la fidelidad que le prometió (1).

381. De la obligación que contrae el marido con su mujer, de recibirla en su casa, nace una acción civil que compete á ésta, cuando su marido la echase de casa y se negase á admitirla, para emplazarle ante el tribunal, á fin de que le obligue á admitirla.

Si el marido rehusara acatar la sentencia á que había sido condenado, la mujer podrá pedir que se le conmine con el pago de la cantidad que el juez estime conveniente, si no cumple lo decretado en la sentencia.

Esta sentencia podrá servir de fundamento á una petición de separación de habitación, si la mujer creyese conveniente promoverla.

Las otras obligaciones del marido para con la mujer, que hemos citado, se refieren más al fuero de la conciencia que al fuero externo.

(1) Véase el tomo IX, pág. LXI.

§ II. *Obligaciones de la mujer*

382. La mujer de su parte contrae con el marido la obligación de seguirle á donde juzgue oportuno establecer su residencia no siendo fuera del reino. Ella le debe amor, sumisión y obediencia en todas las cosas que no sean contrarias á la ley de Dios, y educar á los hijos, y trabajar en lo que pueda en beneficio del matrimonio. En fin, está obligada á cumplir los deberes conyugales cuando el marido se los pida; á no tener comercio carnal con otro hombre, faltando á la fidelidad dada á su marido, ni conceder favor alguno de esta clase.

383. De la obligación que la mujer contrae con su marido de seguirle, nace una acción que el marido puede pedir al tribunal para que ordene á su mujer que vuelva á su hogar, en caso de haberlo abandonado. La mujer no puede oponer exepción á este mandato. Por ejemplo: no será atendida si dijese que el aire del lugar donde mora su marido es contrario á su salud y que hay enfermedades contagiosas. Tampoco se le prestará atención si manifiesta que su esposo le da malos tratos, á no ser que hubiese presentado una demanda de divorcio fundada en este motivo.

El marido, no sólo tiene acción para obligar á su mujer, que hubiese abandonado su hogar, á volver á él, sinó que la puede ejercer contra los que la hubiesen admitido en su compañía, aunque sean el padre ó la madre de ésta, para hacerlos condenar á que la desechen.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ARTÍCULO II

De las obligaciones que el matrimonio impone á los padres respecto de sus hijos, y la de éstos respecto de sus padres

§ I. *Obligaciones de los padres*

384. Las personas que se casan contraen por el matrimonio una obligación mutua de criar á los hijos que nacen del matrimonio, de proporcionarles los alimentos necesarios, y de educarlos convenientemente, hasta que se hallen en situación de ganar su subsistencia.

Si existieran padres tan desnaturalizados que faltasen á tan sagrados deberes, el ministerio fiscal, por denuncia de los parientes, podría acudir contra ellos, previa información de los malos tratos y de la falta de alimentos, á fin de que el juez ordenara lo que estimase conveniente.

Si los malos tratos son muchos y el negarle las cosas necesarias para la vida son tales que se presumiera peligroso que el hijo viviese con sus padres, el juez puede en este caso confiar la educación á cualquier individuo de la familia y condenar á los padres al pago de una pensión.

385. Aunque la obligación de los padres cesa cuando los hijos han llegado á la edad en que pueden atender á sus necesidades, tiene excepción cuando el hijo que se encontrase en esta edad cayera en la indigencia ó enfermara, de modo que no pudiese con su trabajo procurarse la alimentación; la obligación de los padres renace, y puede

demandarlos á que le proporcionen alimentos, según su fortuna: «Pius ità rescripsit: Aditi judices »ali te a patre tuo jubebunt pro modo facultatum »ejus, si modo quum opificem te esse duas, in ea »valetudine es, ut operi sufficere non possis.» L. 5, par. 7, Dig. de *Agnosc. et alend. lib* (1).

Un hijo puede entablar esta demanda aun en el caso que su padre ó madre le hubiesen entregado una cantidad en metálico ó en género para establecerse por su cuenta, y lo hubiese disipado por su mala conducta. Su estado presente de indigencia es suficiente motivo para fundar la demanda.

Sólo una ofensa muy grave hecha por el hijo á sus padres, y que sea de las que las leyes condenan con la pena de desheredación, podrá ser motivo para que no prospere la demanda presentada por el hijo; *ead.* L. 5, par. 11; pero en este caso en el fuero de la conciencia no podrán rehusar dar á su hijo los alimentos necesarios; serían culpables de homicidio ante Dios: «Necare vide»tur et is qui alimenta denegat.» L. 4, Digesto *eod. tit.*

386. Esta obligación de proporcionar á los hijos los alimentos necesarios es una carga de la comunidad de bienes, mientras subsista entre el padre y la madre. Cuando hay separación de bienes deben contribuir por partes iguales, si uno y otra pueden, y sinó el que los tiene está obligado á ello.

(1) El marido tiene obligación de alimentar y educar á sus hijos é hijas. (Leyes 2, 3 y 5, tít. 19, Pat. 4).

La madre debe alimentar á los hijos durante los tres primeros años ó en el período de lactancia. Los padres no tienen obligación de alimentar á los hijos cuando éstos tienen medios para subsistir de suyo, ó de su industria ó trabajo. (L. 6, tít. 19, Part. 4).

387. La obligación de los padres respecto de sus hijos se extiende á los nietos; pero es sólo subsidiaria, es decir, que no tiene lugar sinó en el caso que los nietos no tengan padre ó madre que se halle en posición de poder atender á sus necesidades.

388. Otra obligación tienen los padres respecto de sus hijos, y es la de legarles una porción de bienes en su testamento, que se llama *legítima*, á no ser que en vida se la hubiesen entregado.

§ II. *Obligaciones de los hijos*

389. Los hijos están obligados á amar y respetar á su padre y madre, á obedecerles y á asistirles en sus necesidades, según los medios de que dispongan (1).

La obediencia que los hijos deben tener á sus padres no tiene límites: dura mientras subsista la patria potestad. Durante este tiempo deben obedecerles en todo lo que manden, mientras no sea contrario á la ley de Dios. Aun cuando los hijos hayan salido de la patria potestad, que es en el caso de haber llegado á la mayor edad ó contraído matrimonio con su autorización, pueden vivir independientemente de sus padres, sin más que guardarles el respeto que siempre les deben y una deferencia racional á su voluntad.

Los deberes de los hijos con sus padres comprenden el de no contraer matrimonio sin obtener previamente su consentimiento; y aun cuando las leyes permiten que en llegando á cierta edad les basta pedirlo, pudiendo contraerlo aunque lo niegen, deben, sin embargo, evitar el hacerlo, á no mediar razones poderosas para ello, y en especial en el caso de que, á seguir las indicaciones del padre, puedan celebrar un matrimonio ventajoso. A este punto llega el respeto y deferencia que los hijos deben tener á los padres.

(2) Véanse las leyes 2 y 4, tít. 19, Part. 4; L. 5, pár. 2, 13 y 15; D. de *Agnosc. et alent. lib.*, tít. 3, lib. 25, y la ley de Enjuiciamiento civil, arts. 1609 y siguientes.

390. De la obligación que los hijos tienen de proveer á las necesidades de sus padres pobres nace una acción que el padre y la madre pueden ejercer judicialmente contra sus hijos, para condenarlos á alimentarles, según sus medios: «Ini»quissimum enim quis merito dixerit, patrem »egere quum filium sit in facultatibus.» *Eod. tit.* Dig., L. 5, par. 13.

La corrupción de costumbres siempre creciente, y que ha llegado á su colmo en nuestros días, hace que tales demandas, que constituyen un baldón para la humanidad, sean muy frecuentes hoy, cosa que antes no sucedía.

Para que puedan presentarse se requieren dos cosas:

1.ª Que el padre y la madre carezcan de bienes de fortuna, y que su pobreza sea tanta que su trabajo ni su industria sean suficientes para cubrir sus necesidades.

2.ª Que los hijos puedan atender á costear la alimentación de sus padres.

Cuando los padres tengan escasos bienes y no puedan cubrir con ellos sus necesidades, pueden pedir á los hijos los alimentos; pero deben hacer constar en su petición que ceden dichos bienes á sus hijos, á excepción de los muebles nece-

sarios para su uso, con la obligación de parte de sus hijos de satisfacer las deudas que aquéllos tuviesen, hasta el día de dicha donación y por la cantidad que alcanzan los bienes de los padres.

En virtud de esta demanda, los hijos, si tienen posición para ello, vienen obligados á pagar una pensión á su padre ó madre por trimestres adelantados; el juez fija esta pensión, según el caudal de los hijos, la condición de los padres y el estado de su salud.

391. Cuando los hijos no tengan medio para pagar una pensión á su padre y madre, pero tienen casa abierta, se les obligará á recibir en ella á sus padres y á admitirlos en su mesa y tenerles todas las consideraciones y miramientos que su estado reclame.

Siendo varios los hijos y todos con fortuna para pagar toda la pensión deberán ser condenados á pagarla solidariamente. Esta deuda es solidaria siempre que cada uno de los hijos por sí tenga con qué satisfacerla; porque cada hijo que tenga facultades está individualmente, por derecho natural, obligado á dar á sus padres todo cuanto necesiten para su sustento, y no una parte sola. Concurriendo otros hijos, ricos como él, le da un derecho para reclamar contra ellos para que le presten su ayuda para soportar la obligación, pero nunca librarle respecto del padre de cumplir con él toda esa obligación. Luego cada hijo es deudor del total, *solidum a singulis debetur,* lo cual constituye el valor distintivo de las obligaciones solidarias. Pero como esta deuda no afecta á los hijos sinó en cuanto alcanzare su posición, si ocurriese el caso de que cada uno de por sí no podía pagar toda la pensión, sinó sólo una parte, únicamente deberá ser condenado á pagar una parte cada uno.

Si los hijos tienen medios con que pagar la pensión se les condena á cada uno á pagar por partes iguales; pero si alguno de ellos no puede contribuir al pago con una pensión igual á los demás, sinó menor, sólo deberá venir obligado al pago de la pensión en la parte que sea correspondiente á sus facultades, y el resto deberán satisfacerlo sus hermanos más pudientes. Por ejemplo: si el juez ha fijado en 600 libras la pensión que los padres deben recibir de sus tres hijos, de los cuales dos pueden pagar de por sí toda la pensión y el otro está en estado tan precario que sólo puede contribuir á la pensión con la cantidad de 100 libras, el juez en este caso debe condenar á los dos hijos ricos á pagar la suma de 500 y al otro la de 100.

Si entre los hijos hubiese alguno que no pudiese contribuir al pago de la pensión señalada al padre, vienen obligados á satisfacerla los que están en buena posición.

Cuando los hijos carecen de fortuna para pagar la pensión, y pueden sólo recibir en su casa y mesa á sus padres, vienen obligados á recibirlos por turno una parte proporcionada del año, comenzando el mayor; por ejemplo: si fuesen cuatro hijos, serán condenados á recibirlos tres meses cada uno. Cuando el padre y la madre piden alimentos, y fuese la obligación muy pesada recibir los dos á la vez, se deberá encargar el uno del padre y el otro de la madre.

Si alguno de los hijos no tuviera casa y fuese criado ó jornalero, por ejemplo, y viviese como huésped ó en casa de sus amos, el juez podrá

conminarle á pagar algo á sus hermanos para contribuir á los gastos de alimentación que ocasionen sus padres, en proporción á su menguada fortuna.

¿Un hijo que no hubiese recibido dote ni cantidad alguna de sus padres, está dispensado de contribuir á proporción á los alimentos de sus padres, teniendo medios para ello, dejando esta obligación á los hermanos que hubiesen recibido dote? No; porque no es el dote lo que obliga á los hijos á alimentar á sus padres, sinó que esta obligación nace de la indigencia del padre, de la calidad del hijo y de poseer medios para hacerlo, causas que son comunes á todos los hijos, tanto si han recibido dote como no.

392. Los hijos están obligados á atender y proveer de las cosas necesarias para la existencia de sus padres, pero no están obligados á pagar sus deudas: «Parens quamvis ali a filio ratione »naturali debeant, tamen aes alienum ejus non »esse cogendum exsolvere rescriptum est.» L. 5, par. 16, Dig. de *Agnosc. liberis*.

393. Así como hemos dicho *supra,* núm. 387, que la obligación que tienen los padres de alimentar á sus hijos se extiende subsidiariamente á los nietos, la misma obligación de dar alimentos á los padres se extiende á los abuelos, bisabuelos y otros parientes en línea directa ó ascendente; pero sólo subsidiariamente, es decir, si las personas por las cuales el hijo desciende de ellas no viven ó no se hallan en estado de subvenirlos.

§ III. *De las obligaciones del padre ó de la madre respecto de sus hijos naturales*

394. La obligación que tienen los padres de alimentar á sus hijos comprende también á los hijos nacidos de matrimonio ilícito ó fuera de matrimonio. Cuando una soltera ó viuda está embarazada puede demandar del hombre que cohabitó con ella que confiese ser él el causante, y si lo afirmara, deberá ser condenado á tomar á su cargo el hijo que naciere, hacerle educar y darle los alimentos necesarios, y presentar trimestralmente un certificado al fiscal de que cumple este deber y de que le enseña un oficio, á fin de que después pueda ganar su subsistencia.

Si el hombre negare haber tenido comercio carnal con aquella mujer, será suficiente que ésta pruebe que él la trató con mucha intimidad y demás particularidades que lleven el consentimiento de su complicidad, y obligarle en consecuencia á hacerse cargo del niño.

En el caso de que el padre no sea conocido ó no tenga medio de sostenerlo, la madre deberá atender á las necesidades del hijo (1).

395. *Vice versa,* un bastardo está obligado, aun en el fuero externo, á alimentar á sus padres si él tiene posesión y aquéllos son pobres. Esto se entiende en el caso que los padres no ten-

(1) Los hijos naturales tienen derecho á percibir alimentos de sus padres y ascendientes en ambas líneas, los cuales deben ser proporcionados á sus condiciones y necesidades y al caudal de que puedan disponer sus padres. (L. 5, tít. 19, Part. 4.ª)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

gan hijos legítimos que cumplan con este deber.

CAPÍTULO II

De los efectos civiles del matrimonio

Trataremos en el artítulo primero cuáles son los efectos del matrimonio. En el segundo de la legitimación de los hijos nacidos antes del matrimonio, que es uno de los principales efectos civiles del matrimonio. En el tercero, de determinados matrimonios que, aunque válidos, no producen efectos civiles; y finalmente, en el cuarto, de la buena fe, que supone los efectos civiles de un matrimonio nulo.

ARTÍCULO PRIMERO

Cuáles son los efectos civiles de un matrimonio (1)

396. Los efectos civiles de un matrimonio, son:

1.° Que confirma todos los pactos y donaciones otorgadas en los capítulos matrimoniales, porque éstos dependen de una condición tácita, *si nuptiae sequantur*, lo que no puede cumplirse sin la celebración de un matrimonio que tenga sus efectos civiles. Cuando el matrimonio no fuese válidamente contraído por las partes que firmaron los capítulos, ó siéndolo no produjese los efectos civiles, todos aquellos pactos y donaciones serían nulos, *ex defectu conditionis*. El hombre, en este caso, debe devolver á su mujer ó á sus herederos todo lo que de ellos había recibido, porque lo recibió sin título y no lo tiene para conservarlo.

(1) Véase el tomo IX, pág. XLI.

A esto puede obligársele, no por *actione dotis*, sinó por la denominada *conditio sine causa*, porque no hay dote cuando no existe matrimonio con sus efectos civiles: *Dos sine nuptiis esse non potest.*

397. 2.° En los países en que existe comunidad de bienes ó sociedad conyugal entre marido y mujer aun cuando no se haya estipulado, no existe este efecto civil del matrimonio cuando esta unión no produce ninguno de sus efectos ante la ley; lo mismo debe decirse respecto de la viudedad.

398. 3.° La afinidad civil que cada uno de los cónyuges contrae con los parientes del otro es uno de los efectos civiles del matrimonio.

Es verdad que, aunque el matrimonio no produzca efectos civiles ni haya sido válidamente contraído, el comercio carnal entre un hombre y una mujer produce una afinidad entre cada uno de ellos y los parientes del otro; pero esta afinidad puramente natural no produce otro efecto que formar un impedimento dirimente del matrimonio en determinados grados, como hemos visto *supra*. Sólo los matrimonios que producen efectos civiles forman verdadera afinidad, que es reconocida en los diferentes actos de la sociedad civil.

399. 4.° Es uno de los efectos civiles del matrimonio la patria potestad sobre los hijos que de él nacen. Este poder, diferente en nuestras provincias del establecido por el derecho romano, es común al padre y á la madre, sólo que el pa-

gan hijos legítimos que cumplan con este deber.

CAPÍTULO II

De los efectos civiles del matrimonio

Trataremos en el artítulo primero cuáles son los efectos del matrimonio. En el segundo de la legitimación de los hijos nacidos antes del matrimonio, que es uno de los principales efectos civiles del matrimonio. En el tercero, de determinados matrimonios que, aunque válidos, no producen efectos civiles; y finalmente, en el cuarto, de la buena fe, que supone los efectos civiles de un matrimonio nulo.

ARTÍCULO PRIMERO

Cuáles son los efectos civiles de un matrimonio (1)

396. Los efectos civiles de un matrimonio, son:

1.° Que confirma todos los pactos y donaciones otorgadas en los capítulos matrimoniales, porque éstos dependen de una condición tácita, *si nuptiae sequantur*, lo que no puede cumplirse sin la celebración de un matrimonio que tenga sus efectos civiles. Cuando el matrimonio no fuese válidamente contraído por las partes que firmaron los capítulos, ó siéndolo no produjese los efectos civiles, todos aquellos pactos y donaciones serían nulos, *ex defectu conditionis*. El hombre, en este caso, debe devolver á su mujer ó á sus herederos todo lo que de ellos había recibido, porque lo recibió sin título y no lo tiene para conservarlo.

(1) Véase el tomo IX, pág. XLI.

A esto puede obligársele, no por *actione dotis*, sinó por la denominada *conditio sine causa*, porque no hay dote cuando no existe matrimonio con sus efectos civiles: *Dos sine nuptiis esse non potest.*

397. 2.° En los países en que existe comunidad de bienes ó sociedad conyugal entre marido y mujer aun cuando no se haya estipulado, no existe este efecto civil del matrimonio cuando esta unión no produce ninguno de sus efectos ante la ley; lo mismo debe decirse respecto de la viudedad.

398. 3.° La afinidad civil que cada uno de los cónyuges contrae con los parientes del otro es uno de los efectos civiles del matrimonio.

Es verdad que, aunque el matrimonio no produzca efectos civiles ni haya sido válidamente contraído, el comercio carnal entre un hombre y una mujer produce una afinidad entre cada uno de ellos y los parientes del otro; pero esta afinidad puramente natural no produce otro efecto que formar un impedimento dirimente del matrimonio en determinados grados, como hemos visto *supra*. Sólo los matrimonios que producen efectos civiles forman verdadera afinidad, que es reconocida en los diferentes actos de la sociedad civil.

399. 4.° Es uno de los efectos civiles del matrimonio la patria potestad sobre los hijos que de él nacen. Este poder, diferente en nuestras provincias del establecido por el derecho romano, es común al padre y á la madre, sólo que el pa-

dre lo ejerce solo mientras vive. Nos ocuparemos de la patria potestad en un tratado aparte.

Es cierto que, aunque el matrimonio no produzca efectos civiles por no haber sido válidamente contraído, no están desligados los hijos de cumplir con sus padres los deberes naturales; pero sólo el matrimonio válido con todos los efectos civiles da á los padres la patria potestad en toda su extensión.

400. 5.° Un efecto civil del matrimonio es obtener el marido el poder marital que tiene sobre la persona y bienes de su esposa; será objeto esta materia de un tratado especial.

401. 6.° Otro de los efectos civiles del matrimonio, que concierne particularmente á la mujer, es que ésta adquiere el nombre de su marido, lo que está fundado en que el marido y la mujer forman una sola persona, en la que el primero es el jefe: *Erunt duo in carne una.*

402. 7.° Uno de los efectos civiles del matrimonio, fundado en el mismo motivo que el precedente, es que la mujer, por el matrimonio, sigue la condición del marido; si perteneciese al estado llano se ennoblece casándose con un noble, y puede usar sus títulos. Si su marido es duque, marqués, conde, barón, etc., ella será duquesa, marquesa, etc.; goza de todos los honores, rango y preeminencias de su marido; y conserva, después de la disolución del matrimonio, la nobleza y títulos de su marido, mientras se conserve viuda.

Vice versa, cuando una mujer noble se casa con un hombre de baja condición, ella pierde su nobleza mientras subsista el matrimonio, y adquiere la misma condición que su marido; pero,

disuelto el matrimonio, recobra su nobleza, que ha sido como eclipsada por la interposición de la persona de su marido.

Sin embargo, obsérvese que, si durante el matrimonio ha hecho algunos actos derogatorios de la nobleza, como por ejemplo, comerciar al detall, debiera pedir rehabilitación para recobrar su nobleza.

403. 8.° Otro efecto civil existe con el mismo fundamento que los anteriores, y es que la mujer pierde su domicilio y adquiere el del marido, y esto luego que el marido ha recibido su confirmación por la bendición nupcial, aun antes de que se haya trasladado al domicilio del marido.

Por esto es que, cuando una mujer se casa con un hombre de diferente provincia, deja de poderse acoger, luégo de casada, á las leyes de su provincia, y deberá sujetarse á las de la de su marido.

404. 9.° Es aún un efecto civil del matrimonio, el de que la mujer, en caso de sobrevivir al marido, adquiere los derechos de viudedad ó supervivencia que le otorgan las leyes de cada provincia en donde estén situados los bienes de su marido, sobre estos bienes. Trataremos en el tratado correspondiente de este derecho.

405. 10. Los hijos por el matrimonio adquieren al nacer la nobleza de su padre, á menos que ésta sea meramente personal.

Si el padre no es noble y lo es la madre, los hijos no participan de la nobleza de la madre; porque siguen respecto de esto la condición del padre.

406. 11. Un efecto civil del matrimonio es que á los hijos les da los derechos de familia de

su padre y de su madre, tales son los derechos de sepultura, capilla, patronato, etc. Debe, sin embargo, observarse que respecto á los de la madre no pasan á los hijos, si el que los fundó ó adquirió los hubiese circulado en sus descendientes por línea de varón.

407. 12. El principal derecho de familia que el matrimonio da á los hijos es el parentesco civil, que no sólo da respecto de sus padres, sinó también respecto de sus parientes. De las uniones ilegítimas nace un parentesco ilegítimo, pero es puramente natural.

Unicamente los matrimonios que tienen efectos civiles producen verdadero parentesco.

Este parentesco civil da á los parientes el derecho de sucesión activa y pasiva, y el de retracto gentilicio.

Del mismo parentesco y afinidad nace el derecho que tienen los cognados y afines de nombrar tutores ó curadores de entre ellos, y deberán aceptar en caso de ser nombrados, á menos que tengan excusa legal.

408. 13. El derecho de legítima que compete á los hijos en la sucesión de su padre ó madre, es también otro de los efectos civiles del matrimonio, y que sólo ellos pueden pretender.

14. Finalmente, uno de los principales efectos civiles del matrimonio es el de legitimar los hijos habidos antes del matrimonio. De la legitimación trataremos en el artículo siguiente.

ARTÍCULO II

De la legitimación de los hijos habidos antes de la celebración del matrimonio

Trataremos:

1.° Del origen de esta legitimación y de su fundamento.

2.° Qué hijos pueden legitimarse por subsiguiente matrimonio.

3.° Qué matrimonios pueden operar esta legitimación.

4.° Cómo se verifica.

5.° Cuáles son sus efectos.

§ I. *Del origen de la legitimación por subsiguiente matrimonio y de los motivos en que se funda*

La legitimación de los hijos *per subsequens matrimonium* trae su origen de una constitución del emperador Constantino, que no conocemos, pero que la insertó el emperador Zenón en la ley 5, Cód. de *Nat. lib.*

Esta ley indica que el emperador Constantino había dado una constitución en virtud de la cual cuando un hombre tenía hijos de una mujer de condición ingenua, á la que había tenido por concubina, sin tenerlos legítimos del matrimonio contraído anteriormente, si después contrajera matrimonio con la concubina, no sólo adquiere el título de *justa uxor,* sinó que sus hijos tenían el título y los derechos de hijos legítimos, como si

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

hubiesen nacido de legítimo matrimonio, y eran en consecuencia *sui haeredes* y sucedían al padre junto con los demás hijos nacidos después de celebrado el matrimonio.

El emperador Zenón por dicha ley ordena la ejecución de la constitución de Constantino respecto sólo de los hijos habidos; pero derogándola respecto de los que nacen después *ex concubinatu,* y prohibiendo que puedan ser legitimados *per subsequens matrimonium* que su padre celebrase con su madre, ya que al padre debe imputarse la culpa de no haberse unido con ella en matrimonio legítimo desde un principio.

409. Parece que después se restableció la legitimación que había derogado Zenón, pero se hicieron en ella algunas restricciones. Unos pretendían que los hijos nacidos *ex concubinatus* no fuesen legitimados ni admitidos, *tanquam sui haeredes,* á la sucesión de sus padres, sinó sólo en el caso que del matrimonio posterior celebrado con la concubina no hubiese nacido hijo alguno.

Otros oponían una restricción opuesta y querían que la legitimación sólo tenía lugar cuando había hijos de este matrimonio, por el que se comunicaban á los hijos *ex concubinatu* los derechos de *sui haeredes.* Justiniano, por las leyes 10 y 11, Cod. *eod. tit.*, condenó estas dos restricciones y restableció el derecho de Justiniano sobre esta clase de legitimación. Por sus novelas le dió la mayor extensión en los dos puntos siguientes:

1.º En que así como el emperador Constantino ordenaba que los hijos nacidos de una concubina no pudiesen ser legitimados *per subsequens matrimonium,* en el caso de tener el padre otros hijos legítimos, Justiniano, por su novela 12, cap. 4, prescribió que á pesar de que el padre tenga tales hijos de legítimo matrimonio, disuelto antes de contraer el segundo con la concubina, puede, celebrado éste, legitimar los hijos que de ésta hubieran nacido antes.

Por la novela 28, cap. 3 y 4, dispensó Justiniano del permiso que se necesitaba del príncipe para obtener para los hijos los derechos de ingenuidad y manda además que, sin necesidad de que el padre les otorgue expresamente la libertad, sean libres y legítimos en pleno derecho por el matrimonio legítimo que su padre ha contraído con su madre.

Parece también, por los términos generales en que está redactada esta Novela, que para la legitimación de los hijos habidos de esclava no exige que no tenga hijos legítimos de otra mujer.

410. El derecho canónico va aún más allá que las leyes romanas. Este concedía la legitimación por el subsiguiente matrimonio á los hijos nacidos *ex concubinatus,* es decir, de una unión autorizada por la legislación y que era un verdadero matrimonio natural, *supra,* núm. 7. De estos hijos nacidos *ex concubinatus* hablan cuantas leyes hemos citado; pero no hay ninguna que conceda el mismo derecho á los habidos de unión ilícita.

Por esto las leyes romanas, sobre esta materia, no pueden recibir aplicación en nuestro derecho francés, que condena el *concubinatus* y no permite otra unión entre el hombre y la mujer que el matrimonio legítimo.

El derecho canónico es más indulgente para la legitimación de los hijos nacidos antes del matrimonio, por el matrimonio subsiguiente de su padre y madre; pero exige la condición de que al

tener el comercio carnal se hallaban en condiciones hábiles para contraer matrimonio con otro.

Supone el derecho canónico que estas personas al tener el trato ilícito tenían la intención de casarse, y que sólo llevados por su violenta pasión sucumbieron y se anticiparon al tiempo legítimo; y considera este acto como si se anticipara el matrimonio que deseaban celebrar, y que celebraron después; y como consecuencia de ello los hijos habidos de aquella ilícita unión deben ser considerados como fruto anticipado de dicho matrimonio y como si de él hubiesen nacido. Por este motivo el papa Alejandro III, en su decretal inserta en el cap. 6, Extr. *Qui filii sint legit.*, dice: «Tanta est vis matrimonio, ut qui antea sunt geni»ti, post contractum matrimonium, legitimi ha»bentur.»

El papa no limita su decisión, como lo hicieron las leyes romanas, á los hijos nacidos *ex concubinatus*, que si no era una unión legítima, era una unión inocente y permitida; los términos generales en los que está redactado se ve que se refieren á todos los hijos nacidos antes del matrimonio, aunque sea ilícito, tal como la fornicación.

411. Parece que el papa sólo quiso exceptuar del principio que establece, el caso en que las partes no pudiesen contraer matrimonio al tener las relaciones carnales. Por esto añade que si un hombre viviendo su mujer tuviese relaciones carnales con otra, y muerta aquélla se casase con ésta, los hijos habidos en sus relaciones ilegítimas no quedarán legitimados por el subsiguiente matrimonio. Por este motivo dice el papa Alejandro III en su citada decretal: «Si autem vir, vivente »uxore sua, aliam cognoverit, et ex ea prolem sus-

»ceperit, licet post mortem uxoris eamdem duxe»rit, nihilhominus spurius erit filius... quoniam (1) »matrimonium legitimum inter se contrahere non »potuerunt.»

El motivo de esta excepción es que el aspecto que se da á la legitimación es en el supuesto que las relaciones carnales de las que nacieron hijos se tuvieron anticipándose al matrimonio, *supra*, número *praeced.*, cosa que no podría suponerse no pudiendo los interesados celebrar tal matrimonio, por hallarse casada una de las partes, y no puede suponerse intención de celebrarlo ni que se anticipara un contrato cuya espera de realización era criminal.

412. Los principios establecidos por el derecho canónico están basados en la equidad. Cuando una joven ha tenido la desgracia de tener relaciones ilícitas con un hombre, á él toca reparar esta falta y salvar su honor, por él mancillado, contrayendo matrimonio. Pero á menudo sucede que el hombre se cansa de la que le facilitó aquel trato, y por esto la ley ofrece al hombre algún aliciente poderoso para inducirle á casarse con la mujer que deshonró. En verdad que no podía presentarse motivo más poderoso que el de conceder la legitimación de los hijos habidos fuera de matrimonio, siempre que éste se realizase entre los padres. La ternura que la naturaleza inspira á los padres hacia sus hijos naturales les impulsa á contraer el matrimonio para poder darles el título y los derechos de hijos legítimos.

(1) Estas últimas palabras, á pesar del interés que encierran, se omitieron en la colección de Gregorio IX, con el objeto de abreviar, pero se insertaron en las compilaciones anteriores.

§ II. *Qué hijos pueden ser legitimados por el matrimonio que contraigan sus padres, y en qué casos*

413. No hay duda que si los hijos nacidos antes del matrimonio viven al celebrarse éste por sus padres, adquieren los derechos de familia en la del padre y en la de la madre, y quedan legitimados, no sólo ellos, sinó sus descendientes, aunque hubiesen nacido fuera del matrimonio (1).

(1) Los hijos nacidos fuera de matrimonio, á menos que sean adulterinos ó espúreos, se hacen legítimos por subsiguiente matrimonio de sus padres naturales. (L. 2, tít. 6, lib. 3, del Fuero Real. L. 1, tít. 13, Part. 4.ª)

Los hijos incestuosos podrán legitimarse por subsiguiente matrimonio siempre que haya mediado dispensa del impedimento de parentesco. (R. Cédulas de 6 Julio de 1803 y 11 Enero de 1837 y Sents. del T. S. de J. de 20 Junio y 11 Diciembre de 1865, 8 Febrero de 1853, 13 Junio 1862, 24 Febrero y 9 Octubre de 1865, 11 Junio de 1870, 5 Enero y 20 Abril de 1871 y 23 Marzo de 1872).

En defecto de la legitimación por subsiguiente matrimonio pueden ser legitimados por concesión Real los hijos naturales. (L. de 4 de Abril de 1838, art. 1.º R. O. de 19 Abril de 1838. L. 4, tít. 15, Part. 4.ª)

Esta concesión sólo puede otorgarse mediante solicitud del padre y concurriendo motivos justos y razonables justificados debidamente en méritos del oportuno expediente instruído en el modo debido, con audiencia de los que tengan interés en el asunto. (L. de 14 de Abril de 1838, arts. 1.º y 2.º, y R. O. de 19 Abril de 1838.)

Sin embargo, esta legitimación puede tener también lugar á solicitud del hijo natural, si su padre hubiese fallecido instituyéndole heredero en su testamento y manifestando en él su deseo de legitimarle. (L. 6, tít. 15, Part. 4.ª L. 1, tít. 13, Part. 4.ª Novell. 74, cap. 2; Nov. 89, cap. 10.)

Los hijos legitimados por cualquiera de los modos expuestos quedan sujetos á la patria potestad de sus padres y tienen los mismos derechos y deberes que los hijos nacidos de legítimo matrimonio, salvo lo que se expresará al tratar de los testamentos. (L. 9, tít. 15, Part. 4.ª; L. 7, tít. 2.º, lib. 10. Nov. Recop.; S. del T. S. de J. de 2 Abril y 17 Junio de 1861.)

Existe mayor dificultad en el caso en que el hijo nacido con anterioridad al matrimonio muere sin haberse celebrado éste y deja descendientes. ¿Este matrimonio da á los descendientes los derechos de familia? Baldo y otros comentaristas citados por Fachin, Controv. III, 56, lo niegan, fundándose en que el hijo no gozó de los derechos de familia, porque había fallecido cuando tuvo lugar el matrimonio, y no le habían podido comunicar aquel derecho y, por lo tanto, que no puede trasmitirse lo que no se pudo adquirir. Bartolo y otros doctores citados por Fachin, á los que sigue Pérez, *Ad tit. eod. de natur. lib.*, están por la afirmativa, y esta opinion me parece la más conforme. La legitimación no sólo fué introducida en obsequio de los hijos que los contrayentes hubiesen tenido de su unión anticipada, sinó que alcanzaba á los descendientes, que son más dignos en verdad de alcanzar aquella gracia. La ley, por la ficción de la legitimación, purifica el vicio de la unión ilícita y hace considerar á tal unión como una anticipación al matrimonio que después celebraron, y en consecuencia considera á los hijos y descendientes como fruto anticipado del matrimonio. En vano se dirá que el matrimonio no pudo legitimar á un hijo que había fallecido; no es obstáculo para que á sus descendientes aun después de su muerte pueda considerárseles legítimos, en virtud de la fuerza retroactiva que tiene el matrimonio celebrado después de su nacimiento para purgar el vicio que tenía la unión anticipada.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

414. Para que los hijos nacidos antes del matrimonio puedan ser legitimados con el matrimonio de sus padres, los principios establecidos por el derecho canónico, que se han admitido en nuestro derecho civil, no exigen otra circunstancia que aquéllos al tener las relaciones ilícitas tuviesen capacidad para casarse el uno con el otro. De este principio arranca la decisión de una cuestión planteada de muy antiguo por los canonistas, sobre si el hijo natural de un simple clérigo, aunque provisto de beneficio, puede ser legitimado por subsiguiente matrimonio, celebrado por dicho clérigo con su cómplice. No debe ponerse en duda, según el principio establecido, que puede legitimarse, porque sus padres, cuando tuvieron el comercio carnal, podían celebrar el matrimonio. El beneficio que dicho clérigo había recibido no es un impedimento del matrimonio; el clérigo pierde su beneficio en este caso. Esto es lo que se decidió por sentencia de 5 de Setiembre de 1675, publicada en el *Journal du Palais* (t. 1.°, p. 718).

Lo mismo debe decirse del comercio carnal que un hombre tuviese con una religiosa novicia. El hijo nacido de esta unión se puede legitimar por subsiguiente matrimonio que celebraran sus padres; porque entonces podían contraerlo, por haber tenido lugar el comercio carnal antes de la profesión religiosa solemne que le hace imposible.

Las partes pueden contraer matrimonio, y se reputa existir la capacidad para ello, aun cuando existiese un impedimento de fácil dispensa cuando tuvo lugar el comercio carnal, aunque no hubiese sido dispensado. Por esto, cuando dos primos se casan por dispensa, quedan legitimados los hijos habidos antes. A la dispensa se da efecto retroactivo, y purga el vicio de incesto que había tenido su anticipada unión.

415. Pero si los que tuvieron tales relaciones ilícitas no tuviesen capacidad para contraer el matrimonio que después contrajeron, no pueden legitimar á los hijos habidos de tal unión. Como sucede cuando un casado hubiese sostenido relaciones adulterinas con una mujer, el matrimonio que celebraran no legitimaría á los hijos, porque al nacer no podían unirse en matrimonio.

Por esto es que por regla general el matrimonio sólo puede legitimar á los hijos nacidos de un comercio *inter solutum et solutam,* es decir, que uno y otro sean libres y que puedan contraer matrimonio; no puede purgarse nunca el comercio adulterino, ni legitimar los hijos de él nacidos.

416. Esta cuestión ha sido muy debatida entre los doctores. Esta regla de derecho sufre excepción en el caso que una de las partes ignorase que la otra estuviese casada al tener relaciones carnales con ella. Los que admiten esta excepción sacan su principal argumento del cap. *Ex tenore,* Extr. *Qui filii sint legit.* Según esta decretal, como veremos *infra,* en el art. 4, cuando una parte contrae de buena fe un matrimonio nulo, que ella cree legítimo, á causa de ignorar el impedimento, como cuando una mujer se casase ignorando que su marido lo está con otra, la buena fe de esta parte, y el ignorar que exista este vicio que anula el matrimonio, es causa de que esta unión, aunque nula, tenga los efectos de un matrimonio legítimo, y por consecuencia los títulos

y derechos de hijos legítimos á los que de él hubieran nacido.

De ahí se sigue que por idéntica razón, añaden los doctores, cuando una mujer tuviese trato carnal con un hombre que ignoraba estuviese casado, comete con él sólo una fornicación, y no un adulterio; la ignorancia de la mujer al tener las relaciones es motivo suficiente para que las relaciones no se consideren adulterinas y que sean consideradas como simples fornicaciones, cuyo vicio puede purgarse por un matrimonio legítimo que después celebren.

En fin, para eludir el principio sentado de que un matrimonio posterior no purga el vicio de un comercio carnal entre personas incapaces de contraerlo en aquel entonces, suponen dichos doctores que si bien es cierto que no eran capaces las personas citadas para celebrar un matrimonio verdadero, lo eran para contraerlo putativo, el que, por la ignorancia de la mujer, produciría los efectos de un válido matrimonio.

Los que rechazan esta opinión dicen que el papa Alejandro III estableció en términos generales que los hijos habidos antes del matrimonio no podían ser legitimados por él si los padres estaban en situación para poderlo contraer, y que, en consecuencia, los hijos que un casado había tenido de una soltera no podían ser legitimados por el subsiguiente matrimonio después de muerta la mujer legítima de aquél; y no habiendo establecido el papa la distinción de si la mujer sabía si estaba casado ó no el hombre con quien tenía las relaciones, tampoco debe hacerse tal distinción: *Ubi lex non distinguit, nec nos debemus distinguere,* y en consecuencia, debe decidirse que el matrimonio no legitima á los hijos habidos, si no se hallaban sus padres al tenerlos en estado de poderlo contraer.

Respecto del argumento que emplean los partidarios de la excepción, sacado del capítulo *Ex tenore,* que es el fundamento de su opinión, creo que no es oportuno comparar el caso del cap. *Ex tenore* con el que es objeto de esta cuestión. No hay término hábil de comparación entre una mujer que cree contraer un matrimonio legítimo casándose con un hombre que ignora sea casado, que es el caso del cap. *Ex tenore,* y una mujer que consienta en tener con un hombre relaciones carnales, que son criminales, aunque ignore que son adulterinas.

En el caso del capítulo *Ex tenore,* la mujer que se casa con un hombre, ignorando que estuviese casado, es inocente; ella cree celebrar un verdadero matrimonio. La ley tiene en cuenta su buena intención, al dar al Estado hijos legítimos en virtud de un matrimonio que cree legítimo, y se la recompensa dando esta consideración á los hijos nacidos de este matrimonio, aunque nulo, los títulos y derechos de legítimos.

Al contrario, en el caso de la cuestión presente, la mujer que tiene comercio carnal con un hombre que ignora sea casado no es inocente; aunque ella crea cometer con aquel hombre sólo una simple fornicación y no un adulterio, ella no ignora que está prohibido por la ley de Dios, que prohibe ambos pecados.

Esta mujer, por su comercio carnal, *dabat operam rei illicitae.* La ignorancia en que estaba respecto del estado del hombre no es una ignorancia inocente, *inculpabilis*, y que hace que sus

relaciones sean consideradas tales cuales son en realidad, es decir, como un trato adulterino, cuyo vicio no puede purgar el matrimonio legítimo que ella contrajere con el hombre con quien lo había tenido. En consecuencia, no hay paridad entre el caso del cap. *Ex tenore* y el de la presente cuestión.

El cardenal de Palermo *(Panormitanus)* hace comprender fácilmente la disparidad de estos casos: «Quia contrahens matrimonium,—dice,—dat »operam rei licitae ideò ignorantia sua excusatur; »sed admittens virum sine matrimonio, dat ope»ram rei illicitae; ideò ignorantia sua non est »probabilis, nec debet inde consequi proemium, et »danti operam rei illicitae imputantur omnia quae »sequuntur proepter voluntatem suam.» Bortolo, *ad* L. 38, par. 1, Dig. *ad* L. jul. de *Adult.*, dice igualmente: «Quandocumque coitus fit sine colore »matrimonii, tunc indistincte punitur, secundum »illud quod est in veritate, non secundum id »quod putabat, qui dabat ab initio operam rei illi»citae.»

Esta cuestión se presentó ante la audiencia de la grande Cámara en la causa de una hija de Tiberio Fiorelli, conocido bajo el nombre de Scaramucio, nacida del comercio carnal que dicho Fiorelli había tenido, viviendo su mujer, con una tal María Duval, que ignoraba, como los demás, que estuviese casado. Esta hija pretendió que se la legitimara por el matrimonio que Fiorelli había contraído, después de la muerte de su primera mujer, con la dicha Duval.

Pero no fué aceptada la pretensión por sentencia de 4 Junio de 1697, según las conclusiones de M. Aguesseau. Este asunto se trata con profundi-

dad en el tomo 47 de sus discursos, que es el 4 de sus obras.

417. Otra cuestión se ha formado, sobre si un hijo para que sea considerado nacido *ex soluto et soluta,* es suficiente que sus padres sean capaces de legitimarlo, *per subsequens matrimonium,* al nacer, aun cuando al tener las relaciones carnales uno de ellos estuviese casado.

Fachin, *Controv.,* lib. 3, cap. 50, cita gran número de canonistas de nombradía que opinan por la afirmativa.

Fundan principalmente su opinión en lo que se lee en el título *de Ingenuis* de la Instituta de Justiniano. En él se dice que para que no sea ingenuo basta que su madre haya sido de condición libre al tiempo de su nacimiento, aun cuando no lo haya sido antes.

Mi parecer es que la opinión contraria es más razonable. El texto de las Instituciones que se cita como base de la opinión de Fachin y de los autores por él citados no parece tiene fundamento alguno al caso que examinamos. El estado de ingenuo de una persona depende únicamente de la condición *persona libre* que haya tenido su madre. Se ha decidido favorablemente que es suficiente haya tenido esta cualidad de *persona libre,* sea al tiempo de la concepción, sea al del nacimiento del hijo, ó ya en el tiempo intermedio. Pero, en el caso de la presente cuestión, la capacidad para la legitimación *per subsequens matrimonium* depende de la clase del comercio carnal de que el hijo nació. Si fuese adulterino el hijo no puede ser legitimado; y aun cuando al nacer el hijo el padre y la madre estuviesen libres, basta que uno de ellos estuviese casado al

tener tales relaciones carnales, para que aquél fuese considerado adulterino é hijo de comercio adulterino, y por consiguiente incapaz de ser legitimado el hijo *per subsequens matrimonium*.

§ III. *Qué matrimonios producen la legitimación de los hijos anteriormente nacidos*

418. Para que un matrimonio legitime los hijos habidos en relaciones carnales anteriores, es condición que haya sido válidamente contraído, y que las leyes le concedan todos los efectos civiles. Esto es evidente; el efecto de legitimar los hijos nacidos antes del matrimonio es uno de los principales efectos civiles del matrimonio y un matrimonio privado de efectos civiles no puede causar legitimación.

Con lo expuesto cesa la cuestión agitada entre nuestros doctores, sobre si un matrimonio *in extremis* puede legitimar los hijos nacidos del comercio que las partes habían tenido antes del matrimonio. Nuestras leyes habían privado á estos matrimonios de los efectos civiles, como veremos en el artículo siguiente, y como consecuencia que se pudieran legitimar los hijos que las partes hubiesen tenido antes.

419. Hay ciertos matrimonios en los cuales, aunque nulos, la ley les da efectos civiles en consideración á la buena fe de las partes, ó de una de ellas, que ignoraba la existencia del impedimento que los hace nulos.

Se pregunta si pueden causar el efecto de la legitimación de los hijos tenidos en tiempo en que los contrayentes eran libres y capaces de casarse entre sí. No. Si se concede á este matrimonio putativo los efectos civiles, á fin de que los hijos nacidos de él tengan el título y los derechos de hijos legítimos, es porque han nacido de una unión inocente, al menos por parte de uno de los contrayentes; pero los hijos de un comercio carnal anterior á este matrimonio no son dignos de que en su favor se haga excepción de la regla general, porque sabían que su unión era criminal. El vicio de comercio ilícito no puede purgarse ni los hijos pueden ser legitimados, como no sea por la fuerza y eficacia de un verdadero matrimonio que hubiesen celebrado sus padres, y tal eficacia no puede tenerla un matrimonio putativo. Con mayor motivo, el matrimonio no puede legitimar los hijos nacidos antes, cuando sus padres, al tener las relaciones carnales, hubiesen sido inhábiles para casarse entre sí, aun cuando ignorasen la existencia del impedimento, pues entonces ni por un verdadero matrimonio podrían tales hijos ser legitimados, como hemos dicho *supra*, núm. 416.

Por esto es que en la sentencia que se dió al famoso pleito de Juan Maillard, en 15 de Marzo de 1674, que se insertó en el tomo 2 del *Journal des Audiences* (lib. 9, cap. 5), los hijos nacidos del comercio de Thibaut de La Boissiere con la esposa de Maillard, al que se presumía muerto, por cuyo motivo se casó después con ella, fueron con razón suficiente declarados ilegítimos, sin que pudieran ser legitimados por el matrimonio que los padres habían contraído posteriormente, y que se vió era nulo por haberse presentado Maillord; porque esos hijos, ni aun por un válido matrimonio, habrían podido ser legitimados, se-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

gún los principios sentados en el número 416.

420. La desigualdad de condición de los que contraen el matrimonio, según nuestro derecho, no es motivo suficiente para impedir que este matrimonio sea válido y tenga los efectos civiles, y es una consecuencia que ella no impide que los hijos nacidos del comercio tenido por las partes antes del matrimonio, sean legitimados por el matrimonio, aunque algunos antiguos doctores citados por Fachin, lib. 3, *Contr.*, cap. 53, son de contraria opinión.

421. Nadie duda que el matrimonio tiene fuerza para legitimar á los hijos nacidos de comercio carnal que las partes han tenido anteriormente, aunque entre este comercio y el matrimonio que legitima sus hijos hubiese existido otro matrimonio celebrado por una de las partes con otra persona que después hubiese fallecido. Sin embargo, hay una razón que hace dudar, que es que en este caso, por la ficción de la legitimación, se retrae el matrimonio al tiempo del comercio carnal, y existiendo un matrimonio contraído por una de las partes con otra persona, celebrado en el tiempo intermedio después de dicho comercio, este matrimonio es un obstáculo á su retractación.

Se contesta á esto que la ficción de esta retractación no es absolutamente necesaria para la legitimación; es suficiente que pueda suponerse probablemente que cuando tuvieron lugar las relaciones carnales tenían los interesados intención de casarse más adelante; de modo que, aunque uno de ellos hubiese cambiado de intenciones casándose con otra persona, al fin concluyeron por casarse. De ello se infiere que no hay obstáculo alguno para considerar estas relaciones carnales como una anticipación al matrimonio contraído últimamente, sin que constituya un obstáculo el otro matrimonio intermedio, ya que tampoco lo fué para que las partes, que anteriormente se habían tratado carnalmente, se casaran después de su disolución.

§ V. *Formalidades de la legitimación*

422. La legitimación de los hijos nacidos de comercio carnal que las partes habían tenido antes del matrimonio se realiza por la sola fuerza y eficacia del matrimonio que contraen sus padres: «Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt »geniti, post contractum matrimonium legitime »nubeantur.»

No es, pues, necesario, para esta legitimación, que intervenga el consentimiento de los padres; ellos no pueden privar á sus hijos del derecho que la ley les concede mediante la celebración del matrimonio.

Es aún menos necesario que, cuando la celebración del matrimonio, se haga comparecer á los hijos bajo el velo nupcial. Esta ceremonia es un reconocimiento solemne que las partes contratantes hacen de sus hijos, pero no es necesaria cuando los padres los hayan reconocido, de cualquier manera que sea, después ó antes del matrimonio, siempre que los hijos puedan en cualquiera forma justificar su estado.

423. Mayor dificultad hay en saber si los hijos son legitimados contra su voluntad, ó si un hijo puede impedir el efecto que el matrimonio

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tiene de legitimar á los hijos nacidos antes del matrimonio, protestando por escrito de que no quiere serlo.

Esta cuestión no puede tener lugar en las comarcas en donde los derechos de los hijos son restringidos, pero sí en los que el derecho de la patria potestad es muy amplio, no sólo sobre los menores, sinó que también respecto de los de mayor edad, y en este caso por serles gravosa la legitimación podrán oponerse á ella. Fachin, libro 3, *Controv.*, cap. 54, plantea la cuestión, y es de parecer que los hijos no pueden ser legitimados contra su voluntad por el subsiguiente matrimonio. Este doctor se funda principalmente en la Novela 91, cap. 11, en la que Justiniano dice, efectivamente, que un padre no puede legitimar á un hijo contra su voluntad, por cualquiera clase de legitimación que sea: «sive... sive per ins»trumentorum (dotalium) celebrationem;» palabras que denotan la celebración de un matrimonio legítimo.

Este doctor añade que la legitimación es un derecho establecido en favor de los hijos, y en consecuencia pueden renunciar, según aquel principio de derecho, *Unicuique licet juri in favorem suum introducto renunciare.* Los que son de contrario parecer contestan que esta cuestión no debe decidirse por la disposición de la Novela antes citada. Hemos sacado nuestros principios sobre la legitimación, más del derecho canónico que del romano; pero, según hemos indicado *supra*, núm. 410, tienen poca aplicación en nuestro derecho. Según las leyes canónicas, la legitimación por el matrimonio se verifica en virtud del solo matrimonio, y como la legitimación no sólo se

introduce en favor de los hijos, sinó también de los padres, es evidente que los hijos no pueden aminorar la fuerza del matrimonio ni privar á los padres de los derechos que la ley les otorga, renunciando á la legitimación según les parece; y de igual manera no entra en las facultades de los padres privar á los hijos de los beneficios que pueden alcanzar con la legitimación.

§ V. *Cuáles son los efectos de la legitimación*

424. La legitimación de los hijos nacidos antes del matrimonio, en virtud de la posterior celebración de éste, produce mayores efectos que los que obtiene un bastardo por rescripto del rey. Este sólo concede el de llevar el nombre del padre y llevar sus armas con una rotura; no le da derecho de suceder á su padre ó madre, ni á ninguno de los parientes de ellos.

Al contrario, la legitimación verificada por subsecuente matrimonio hace á los hijos nacidos antes perfectamente legítimos, como si hubiesen nacido dentro del matrimonio, y les otorga los mismos derechos, y no existe diferencia alguna entre ellos; de modo que les concede el derecho de mayorazgo en preferencia á los nacidos después de contraído el matrimonio.

425. Sin embargo, si en el tiempo intermediario entre el comercio carnal del que nacieron los hijos, y la celebración del matrimonio por sus padres, su padre, por ejemplo, hubiese celebrado un primer matrimonio con otra mujer, después de cuya muerte hubiese contraído segundas nupcias con la madre de los referidos hijos, éstos no ten-

drán derecho de mayorazgos sobre los hijos de dicho primer matrimonio; sería absurdo que los hijos de un segundo matrimonio fueren mayorazgos con preferencia á otros hijos de otro matrimonio.

ARTÍCULO III

De ciertos matrimonios que, aunque válidamente contraídos, no producen efectos civiles

La declaración del rey Luís XIII, de 1639, privó de los efectos civiles á determinados matrimonios válidamente contraídos.

426. *Primera clase.* La declaración del rey Luís XIII, de 1639, priva de los efectos civiles á los matrimonios que se conservaron secretos hasta la muerte de uno de los dos cónyuges, y en su art. 5 les prohibe suceder á sus padres y parientes, prohibición que se hace extensiva á sus descendientes.

427. El que ataca á tales matrimonios debe probar su clandestinidad, que resulta de las siguientes circunstancias: 1.ª cuando la mujer no hubiese tomado el nombre de su marido durante el tiempo que duró el matrimonio; 2.ª cuando en las escrituras ó actos civiles se hubiese titulado soltera, ó viuda de un anterior marido; 3.ª si una criada se hubiese casado con su amo ó un criado con su señora, sin dejar de aparecer como criados á los ojos de todos.

La prueba de clandestinidad que resulta de estas circunstancias, ó de otras parecidas, no se destruye por el certificado de la publicación de amonestaciones.

428. La viuda pierde por este matrimonio la acción que tiene contra los herederos del marido, acción que se llama en derecho *condictio sine causa*.

429. *Segunda clase.* La declaración de 1639 priva en su artículo 6 de los efectos civiles al matrimonio que celebrase un hombre, al morir, con su querida. Aun cuando fuese celebrado donde se hubiere hecho trasladar, después de publicadas las amonestaciones ó de haber obtenido dispensa de ellas, será válidamente contraído, pero no producirá efectos civiles.

430. Los que atacan dichos matrimonios deben probar: 1.° que el comercio carnal precedió al matrimonio; y 2.° que la persona estaba *in extremis* cuando se celebró el matrimonio.

El matrimonio se considera celebrado *in extremis,* cuando la persona esté en el lecho, con enfermedad gravísima que le ocasionara la muerte, aunque viva algunos meses después de celebrado el matrimonio. No se considera *in vitae extremis* si la enfermedad no presentase síntomas de muerte cercana; y lo mismo se dirá si se juzgase incurable y viviese algunos años.

431. El matrimonio tampoco se considera celebrado *in extremis* si muriese repentinamente el que lo celebró, si no tenía enfermedad grave en aquel entonces. Esto es lo que se decidió en sentencia de 5 de Setiembre de 1673, inserta en el *Journal du Palais,* t. 1, p. 712.

432. Aunque el matrimonio fuese celebrado *in extremis,* tendría los efectos civiles si se probase que á gozar de salud lo hubiera celebrado, y que si no lo había hecho antes fué por obstáculos que su familia presentó y que no pudo allanar anteriormente.

433. *Tercera clase.* Una tercera clase de matrimonio existe que, aunque válidamente contraído y subsista por la ley natural, está sin embargo privada de los efectos civiles, y es el que contrae una persona que perdió su estado civil por condena á muerte. Esto fué declarado por la ley de 1639.

Independientemente de esta disposición, es imposible, *per rerum naturam,* que tal persona pueda contraer matrimonio que produzca efectos civiles; porque por su muerte se considera ante la sociedad como muerto y por consecuencia no tiene efecto civil.

434. Cuando una persona condenada á sufrir el suplicio se casa, y muere antes de la publicación de la sentencia, sin haberse presentado durante este tiempo, ¿tiene efectos civiles su matrimonio? Sí, porque durante dichos cinco años su estado civil quedó suspendido, y falleciendo dentro de los cinco años, muere *integri status,* y se considera que no lo ha perdido nunca. Ordenanza de 1670, tít. 17, art. 29. Como el matrimonio lo ha celebrado una persona con capacidad civil, tiene, por consecuencia, todos los efectos ante la ley.

435. Debe observarse que si la mujer, cuando ha contraído el matrimonio, ignoraba que el hombre con quien se unía no gozaba de los derechos civiles, su buena fe da al matrimonio todos los efectos civiles, como veremos en el artículo siguiente.

436. Resta sólo hacer una observación general respecto de los hijos que nacen de estas uniones, que, aunque válidamente contraídas, carecen de efectos civiles. Estos hijos no tienen en verdad

los derechos que los efectos civiles conceden á los hijos, tales como los derechos de familia, de sucesión, de legítima, etc.; pero como el matrimonio del que han nacido es válido, no son considerados como bastardos, y tienen capacidad para ser promovidos á las órdenes sagradas y á los demás beneficios.

ARTÍCULO II

Del caso en que un matrimonio nulo produce los efectos civiles que le da la buena fe de las partes contrayentes

437. El caso en que un matrimonio nulo produce efectos civiles, es cuando las partes que lo contrajeron lo hicieron de buena fe y una justa causa excusaba la ignorancia del impedimento dirimente que lo hacía nulo.

Puede citarse, por ejemplo, el caso en que la mujer de un soldado, que se le creía muerto, porque se le había visto tendido en un campo de batalla, entre los muertos, y certificado su defunción el mayor del regimiento, se casara con otro. Si después de trascurrido mucho tiempo de celebrado este segundo matrimonio, y de haber nacido algunos hijos de éste, su primer marido, que se había creído muerto, apareciera, no debe ponerse en duda que el segundo matrimonio es nulo; debe abandonar el segundo marido y volver á unirse con el primero; la existencia del primer matrimonio forma un impedimento dirimente del segundo; pero aunque este segundo matrimonio es nulo, la buena fe de las partes es motivo para que los hijos tengan los efectos civiles y todos los derechos que

gozan los hijos de legítimo matrimonio. En consecuencia, los hijos nacidos de este segundo matrimonio serán llamados á la sucesión de su padre y madre, y en la herencia de ésta concurrirán con los hijos que hubiese tenido de su primer matrimonio.

Se preguntará: ¿cómo un matrimonio nulo puede dar estos efectos á los hijos de él nacidos? porque *quod nullum est, nullum producit effectum*. La contestación que debe darse es que si un matrimonio es considerado nulo no tiene tales efectos; pero la buena fe que presidió á su celebración lo considera en cierto modo válido, y purga algo de sus vicios, y puede producir aquellos efectos respecto de los hijos.

438. La buena fé con que se ha contraído aquel matrimonio nulo, ¿da igualmente los efectos civiles á los capítulos matrimoniales, y á la mujer los derechos pactados? Sí, por igual motivo.

Se objetará que los pactos matrimoniales dependen de la condición *si nuptiae sequantur*, la que no se cumplió, ya que el matrimonio que siguió es nulo. La respuesta que debe darse es que la buena fe de los contrayentes suple esta nulidad del matrimonio, y es motivo que se considere la condición como cumplida, de la misma manera que hace legítimos los hijos de él nacidos.

439. Si una de las partes fuese la que ignorase de buena fe la existencia del impedimento dirimente que hacía nulo el matrimonio contraído, ¿esta buena fe es suficiente para dar al matrimonio, aunque nulo, los efectos civiles respecto de los hijos de él nacidos, tener éstos los derechos de hijos legítimos, y aun respecto de la otra parte

que sabía el impedimento? El derecho canónico se decide por la afirmativa, teniendo presente la consideración que se merece la buena fe. Esta es la decisión del cap. *Ex tempore*, 14, *ext. qui filii sint legit.*

Este canon se refiere al caso de un hombre que, viviendo su mujer, se casara con otra que ignoraba su estado. Inocencio III decide que la buena fe de la mujer es motivo suficiente para que sean considerados como legítimos los hijos nacidos de este matrimonio nulo, llegando á considerarlos válidos hasta para suceder á su padre, que contrajo el matrimonio con mala fe.

También se puede citar como ejemplo el caso de un clérigo que, residiendo en una población lejana de su país y vistiendo el traje seglar, no fuese conocido como eclesiástico, y se casase con una mujer que creyese era aquél seglar. La buena fe de aquélla y la ignorancia en que estaba de que existiera impedimento dirimente para celebrar el matrimonio que había celebrado con aquel hombre, es motivo suficiente para que los hijos habidos de tal unión tengan los derechos de familia, no solamente respecto de su madre, sinó que también respecto de su padre. Así fué juzgado en sentencia de 4 Febrero de 1689, publicada en el tomo 4 del *Journal des Audiences*, libro 4, cap 7.

Respecto de la mujer que fué engañada, no debe ponerse en duda que la competería el derecho de recurrir ante el tribunal para pedir el cumplimiento de lo que se le hubiera otorgado en las capitulaciones matrimoniales, y contra sus herederos, los que no podrían oponer la nulidad del matrimonio, porque esta nulidad procede de

un hecho de aquel hombre, que engañó á la mujer y motivó la nulidad ocultando su estado. Por este motivo, una sentencia de 22 de Febrero de 1693, publicada en el tomo 4.° del *Journal des Audiences*, lib. 8, cap. 1, adjudicó en favor de una mujer que había contraído de buena fe matrimonio con un fraile recoleto llamado Fauber, el cual había ocultado su nombre, la mitad de los bienes gananciales del matrimonio, que eran cuantiosos, y todo lo estipulado en las capitulaciones matrimoniales.

440. Si la buena fe de una de las partes contrayentes otorga á un matrimonio nulo los efectos civiles, con mayor motivo los otorga á un matrimonio verdadero, siempre que una de las partes ignorase de buena fe el vicio de que adolecía, como sucede en el caso de que una mujer se case de buena fe con un hombre que había perdido su estado civil por una sentencia condenándole á la pena capital, dada en país lejano y antes de conocerla. La buena fe de esta mujer da al tal matrimonio los efectos del derecho civil, á fin de que sus hijos sean tenidos por legítimos y puedan suceder á su madre y parientes maternos. Estos hijos no podrán, sin embargo, suceder á los bienes del padre, que estaban confiscados, ni gozar de los derechos de familia que su padre había perdido antes de nacer sus hijos.

441. La buena fe de las partes, ó de una de ellas, puede dar los derechos de hijos legítimos á los hijos nacidos de un matrimonio nulo, porque este comercio era inocente, al menos por la parte que lo era de buena fe; pero ésta no puede dar los derechos de hijo legítimo á los hijos nacidos de anterior ayuntamiento; porque tales relaciones

y el vicio que tienen son criminales y hacen ilegítimos á los hijos, y no puede purgarse sinó en virtud de la celebración de un matrimonio válido. Por un ejemplo se comprenderá mejor. Una mujer tuvo un hijo de un hombre casado que ignoraba lo estuviese, y después de tal creencia contrae el matrimonio y tiene de esta unión otros hijos. Estos últimos son legítimos, porque son habidos de una unión inocente, porque su madre, al casarse, ignoraba el verdadero estado de aquel hombre y creía haber contraído un matrimonio legítimo; pero el hijo habido antes de este matrimonio nulo no será legítimo, porque la mujer sabía que cometía un acto que es una simple fornicación. Aun cuando este vicio puede purgarse contrayendo matrimonio el hombre y la mujer que la hubiesen cometido, en el caso de que nos ocupamos no puede celebrarse el matrimonio legítimo, porque no podía contraerlo un hombre casado, y de ello se sigue que tampoco pudo purgarse el vicio de la unión de que nació el hijo.

Esta cuestión fué juzgada por una sentencia dada en la causa del famoso Juan Maillard, de 15 Marzo de 1674, que se insertó en el tomo 2 del *Journal des Audiences* (lib. 9, cap. 5). Thibault de La Boissiere tuvo hijos de María Delatour, mujer del citado Maillard, que había creído muerto. Después se casó con Delatour, bajo la fe de un certificado de defunción librado por un capitán. Juan Maillard, después de cuarenta años de ausencia, se presentó, y fué declarado, en consecuencia, nulo el segundo matrimonio, y los hijos nacidos con anterioridad á este matrimonio fueron declarados por la sentencia ilegítimos; hé aquí

el caso de un matrimonio nulo que, aunque contraído de buena fe, no puede legitimar.

PARTE SEXTA

De la anulación del matrimonio, de su disolución y de la separación de habitación

CAPÍTULO PRIMERO

De la disolución del matrimonio

442. No hay poder para disolver un matrimonio cuando se ha celebrado válidamente; porque Dios mismo formó el vínculo de esta unión, y, por lo tanto, el poder humano no alcanza á destruirlo: *Quod Deus conjunxit, homo non separet.*

Pero cuando hay dudas sobre la validez de un matrimonio, al tribunal compete decidir si fué ó no válidamente contraído, y la sentencia en que se declara su validez ó nulidad, es lo que se denomina anulación del matrimonio.

Respecto de esta materia trataremos:

1.° Quiénes pueden presentar la demanda pidiendo la nulidad del matrimonio.

2.° Por qué trámites y ante qué tribunal.

3.° Cuál es el oficio del juez en tales demandas.

ARTÍCULO PRIMERO

Quiénes pueden presentar la demanda pidiendo la nulidad del matrimonio

Las demandas de nulidad de matrimonio pueden intentarse:

1.° Por una de las partes contrayentes.
2.° Por su padre ó madre.
3.° Por los demás parientes.
4.° Por el ministerio público.

§ I. *De las partes que han contraído el matrimonio*

443. Cada una de las partes que han contraído el matrimonio puede intentar contra la otra la demanda de nulidad del matrimonio, cuando pretende que existe un impedimento que lo anula.

Esta demanda puede también intentarla la parte que engañó á la otra, ocultando la existencia del impedimento que lo hizo nulo. Por ejemplo: si un hombre ligado por las órdenes sagradas ó que hubiese pronunciado votos solemnes se casase con una mujer que ignorase su estado, y que no fuese conocido en el pueblo de su residencia, este clérigo ó fraile puede pedir la nulidad del matrimonio.

Se opone la máxima: *Nemo audiri debet propriam allegans turpitudinem: Nemo ex proprio dolo consequi potest actionem,* y otras semejantes. La contestación es que esta máxima no tiene otro

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

el caso de un matrimonio nulo que, aunque contraído de buena fe, no puede legitimar.

PARTE SEXTA

De la anulación del matrimonio, de su disolución y de la separación de habitación

CAPÍTULO PRIMERO

De la disolución del matrimonio

442. No hay poder para disolver un matrimonio cuando se ha celebrado válidamente; porque Dios mismo formó el vínculo de esta unión, y, por lo tanto, el poder humano no alcanza á destruirlo: *Quod Deus conjunxit, homo non separet.*

Pero cuando hay dudas sobre la validez de un matrimonio, al tribunal compete decidir si fué ó no válidamente contraído, y la sentencia en que se declara su validez ó nulidad, es lo que se denomina anulación del matrimonio.

Respecto de esta materia trataremos:

1.° Quiénes pueden presentar la demanda pidiendo la nulidad del matrimonio.

2.° Por qué trámites y ante qué tribunal.

3.° Cuál es el oficio del juez en tales demandas.

ARTÍCULO PRIMERO

Quiénes pueden presentar la demanda pidiendo la nulidad del matrimonio

Las demandas de nulidad de matrimonio pueden intentarse:

1.° Por una de las partes contrayentes.
2.° Por su padre ó madre.
3.° Por los demás parientes.
4.° Por el ministerio público.

§ I. *De las partes que han contraído el matrimonio*

443. Cada una de las partes que han contraído el matrimonio puede intentar contra la otra la demanda de nulidad del matrimonio, cuando pretende que existe un impedimento que lo anula.

Esta demanda puede también intentarla la parte que engañó á la otra, ocultando la existencia del impedimento que lo hizo nulo. Por ejemplo: si un hombre ligado por las órdenes sagradas ó que hubiese pronunciado votos solemnes se casase con una mujer que ignorase su estado, y que no fuese conocido en el pueblo de su residencia, este clérigo ó fraile puede pedir la nulidad del matrimonio.

Se opone la máxima: *Nemo audiri debet propriam allegans turpitudinem: Nemo ex proprio dolo consequi potest actionem,* y otras semejantes. La contestación es que esta máxima no tiene otro

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

objeto que el interés particular del demandante; y la petición de nulidad del matrimonio tiene, además del interés particular del demandante, un fin más elevado, el de la pública honestidad, la que se rebajaría si dejara por más tiempo subsistente un matrimonio que condenan de consuno la honestidad y las leyes; la pública honestidad hace admitir la demanda.

444. Sin embargo, respecto de este punto deben distinguirse los vicios *absolus* de un matrimonio y los que únicamente son *relativos*. Denominamos respecto de este punto *vicios absolus,* los que resultan de la existencia de algún impedimento dirimente en las dos partes, tales como el parentesco ó afinidad, etc., ó en una sola, como la profesión religiosa ú órdenes sagradas, que ignoraba una de las partes, ó que resulta de un defecto en la celebración; por ejemplo, de un matrimonio que no se hubiese celebrado *in facie Ecclesiae* ó lo hubiese sido por un clérigo forastero, sin permiso de la Iglesia ó del párroco.

Toman el nombre de *vicios relativos* aquellos en que parece se han violado los derechos que tenía una de las partes interesadas; tales son los que resultan de la falta de consentimiento paterno, ó de la violencia ejercida para obtener el consentimiento de una de las partes.

Cualquiera de las partes puede pedir la anulación del matrimonio por vicio *absolus;* pero en la de los *respectivos* sólo la que pretendiese que sus derechos habían sido violados. Por ejemplo: sólo compete á los padres pedir la anulación del matrimonio celebrado sin su consentimiento y se presume su aprobación si nada dicen, y á ninguno de los contrayentes les está permitido pedir que se

declare su nulidad. Igualmente, si se hubiera obtenido por seducción ó violencia el consentimiento de una de las partes, podrá pedir la nulidad la parte que ha sido víctima de ella, y si no lo hace, la otra no podrá instarla, porque se presume que aquélla lo confirma.

445. ¿El vicio de impotencia de una de las partes que han contraído el matrimonio debe considerarse como *absolus* ó *respectivo*? Aunque el vicio de la impotencia es un impedimento dirimente del matrimonio, formado en la naturaleza misma del matrimonio, según hemos visto *supra,* sin embargo, como este vicio sólo perjudica á la parte con quien se casó el impotente y es secreto, no puede herir la pública honestidad y debe considerarse como un vicio *respectivo;* y en consecuencia sólo puede instar la nulidad del matrimonio la parte con quien se casó el impotente, pero nunca éste.

Debe observarse que una parte no puede atacar el matrimonio por causa de impotencia de la otra, después de haber cohabitado durante muchos años y de haber hijos bautizados como nacidos de aquel matrimonio, como se decidió en una causa publicada en el tomo 4 del *Journal des Audiences* (lib. 5, cap. 15, sentencia de 30 de Diciembre de 1700).

§ II. *De los padres*

446. El padre y la madre de un menor que ha contraído matrimonio sin su consentimiento son partes interesadas para pedir la nulidad de dicho matrimonio; por el menosprecio que dicho acto

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

hace de la patria potestad, les da facultad para pedirla.

Si el padre hubiese dado después señaladas pruebas de aprobación del matrimonio contraído sin su consentimiento, no podrá pedir su nulidad. Según este principio, por sentencia del mes de Diciembre de 1672, se declaró que un padre no puede pedir la nulidad de un matrimonio celebrado sin su consentimiento, porque había sido padrino de un hijo de tal matrimonio. *Journal des Audiences,* lib. 11, cap. 30.

Por el mismo motivo, estas muestras de aprobación dadas á este matrimonio anulan la desheredación que el padre hubiese hecho como castigo al mismo. La simple bendición dada por el padre en el lecho de la muerte no es, sin embargo, suficiente motivo para anular la desheredación. El padre en este caso «censetur remississe odium, »et non satisfactionem injuriae», como observa Talón, en la sentencia de 27 de Abril de 1660. *Journal des Audiences,* t. 1, lib. 11, cap. 21.

Cuando un hijo de familia se hubiese casado siendo menor sin el consentimiento de sus padres, y luégo de entrado en la mayor edad declarase ser su intención perseverar en este matrimonio, si aparece que este acto es una consecuencia de la seducción comenzada durante su menor edad, el padre no podrá pedir la anulación, pero tendrá la facultad de desheredar á su hijo.

Esto es lo que juzga Tolón, según las conclusiones sobre la sentencia de 6 de Marzo de 1638, publicada por Bardet (t. 1, lib. 5, cap. 11).

§ III. *De los tutores*

447. Cuando los menores que no tienen padres contraen matrimonio sin el consentimiento de su tutor, compete á éste el atacarlo como seducción. El autor de las *Conferencias de París* cita una sentencia de 12 de Abril de 1704 contra un tal Berger.

Véase, sin embargo, la distinción que hemos hecho *supra*, núm. 336, entre el defecto de consentimiento de tutores respecto del de los padres.

§ IV. *De los parientes colaterales*

448. Los parientes de una y de la otra de las partes que han contraído el matrimonio, no pueden, en verdad, atacar la validez del mismo mientras aquéllas vivan, puesto que no tienen entonces interés que pueda darles tal derecho; pero, muerto uno de los contrayentes, los parientes de este premuerto, aunque sea en línea colateral, podrán atacar el matrimonio incidentalmente en cualquiera cuestión judicial que se promueva sobre algún interés temporal.

Por ejemplo: los parientes de la parte que hubiese fallecido podrán reivindicar sus derechos de sucesión contra los hijos, sosteniendo que no tienen capacidad para suceder y formulando á este efecto un artículo sobre la validez de este matrimonio que ellos niegan.

Igualmente, cuando no hay hijos, los herederos colaterales de un marido fallecido pueden defen-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

derse contra las pretensiones de la viuda que exigiese que se cumplieran en todas sus partes las capitulaciones matrimoniales, alegando que su matrimonio fué nulo. Sólo pueden atacarlo por los vicios *absolus,* pero jamás por los *respectivos,* tales como la seducción y la falta de disenso paterno. Respecto á los vicios *absolus,* aunque compete á los colaterales atacarlos y hay ejemplos en sentido afirmativo, deben atenderse con gran dificultad. Así lo dice M. Aguesseau, en su discurso forense en la causa de los hijos de Jerónimo Billin, que es el once del tomo II de sus obras: «Si se exceptúan,—dice aquel célebre magistrado,—determinados defectos esenciales que forman nulidad que el transcurso del tiempo no borra, ciertas circunstancias en que la consideración del bien público, más poderoso que el particular, parece que prestan apoyo á los parientes colaterales para destruir un matrimonio odioso; será difícil que éstos puedan desvanecer todas las excepciones perentorias que pueden presentárseles (por parte de los hijos cuyo estado atacan); el silencio del padre y la madre y de los mismos contrayentes, la unión de su matrimonio, la pacífica posesión de su estado, etc.» Según estos principios, en sentencia de 27 de Abril de 1638, publicada por Bardet, t. II, lib. 7, cap. 20, se desestimó un recurso de nulidad presentado por los colaterales contra un matrimonio, por haber sido celebrado entre personas que se hallaban unidas por parentesco ó alianza espiritual de compradazgo. La sentencia se funda en la buena fe de los cónyuges y en la facilidad con que habrían podido obtener la dispensa, á haber sabido que el compadrazgo era un impedimento.

Además, en las circunstancias en que pueda ser atacado el matrimonio por los parientes en los grados colaterales del difunto, no podrán perjudicarles las muestras de aprobación que hubiesen dado respecto de aquel matrimonio. Por ejemplo: la viuda no podría objetarles que había recibido carta de ellos llamándola su *prima*. La aprobación dada en este acto sólo perjudica cuando se dió en tiempo hábil para atacarlo; en cuyo caso puede presumirse que aprueba el matrimonio y renuncia á instar contra él.

En el caso que examinamos los colaterales aprobaron el matrimonio en ocasión que no les competía facultad para pedir su nulidad.

Esto es lo que nos enseña el discurso de monsieur Lenaim, abogado, en las conclusiones hechas sobre una sentencia de 1.° de Agosto de 1707. *Journal des Audiences,* lib. 7, cap. 36.

§ V. *De las demás personas que pueden tener interés en que se declare nulo un matrimonio*

449. Todas las personas que tienen un interés real para declarar nulo un matrimonio tienen derecho para ello.

Supóngase, por ejemplo, que un hombre, viviendo su primera mujer, se casase con la segunda y que después se volviese á unir con la primera. La segunda mujer tiene un grande interés en que se declare nulo el matrimonio celebrado con la primera, para que sea válido el suyo. Por cuyo motivo deberá permitírsele que pida la declaración de nulidad del primero, con tal que sea por nulidades *absolutas,* pues respecto de las *respec–*

tivas no podría intentarlo. Lo mismo debe decirse respecto de los hijos habidos de esta segunda unión.

§ VI. *Del párroco de los contrayentes*

450. El cura párroco de las partes no puede atacar el matrimonio de sus feligreses que se hayan celebrado sin su autorización, por eclesiástico forastero, á pretexto de que éste había vulnerado sus derechos. Así se decidió en una sentencia de 29 de Diciembre de 1693, publicada en el tomo V de las *Memorias del clero;* en aquélla se declara que el párroco de Rethel no tenía derecho á atacar la validez de un matrimonio que uno de sus feligreses había celebrado en París sin su conocimiento. El tribunal mandó á los contrayentes que comparecieran ante el diocesano á recibir la penitencia y proceder á la nueva celebración del matrimonio, *si había lugar á ello.*

El motivo de ello es que los párrocos tienen sólo jurisdicción en el fuero penitencial, pero no en el externo. Al casar á sus feligreses no ejercen ningún acto de jurisdicción, y en consecuencia no pueden pretender, aunque se haya celebrado el matrimonio sin su intervención, que sean considerados como menospreciados los derechos que les incumben.

Incumbe al ministerio público recurrir contra estas infracciones de la ley, como veremos en el siguiente párrafo.

§ VII. *Del ministerio público*

451. Los encargados del ministerio público, tales como son los procuradores del rey en los sitios reales, y los procuradores fiscales en los pueblos de señorío, no deben investigar acerca de la nulidad que ignora el público, y que se puede encontrar en un matrimonio que nadie pensó en atacar.

Pero cuando el vicio del matrimonio es público, y que causa un escándalo notorio, el ministerio fiscal, que debe velar por la conservación del buen orden público y, en consecuencia, evitar los escándalos, deberá entablar su acción ante el tribunal civil para obligar á la separación de los cónyuges. Deberá también algunas veces perseguirlos criminalmente hasta obtener una reparación del escándalo público ocasionado. Se puede citar como ejemplo de un matrimonio escandaloso, el contraído con una segunda mujer viviendo la primera en el pueblo que él reside y siendo muy conocida.

El mantenimiento del buen orden es de la incumbencia de los tribunales seglares, y á ellos debe denunciarlos el ministerio fiscal y pedir la nulidad del matrimonio por la perturbación que ocasiona. Véanse las conclusiones de M. Talón publicadas en el *Journal des Audiences,* tomo 11, lib. 12, cap. 1.

Como el tribunal eclesiástico tiene intervención respecto de la validez de los matrimonios, podrá su promotor fiscal acudir á él.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ARTICULO II

Por qué jueces y ante qué tribunal debe pedirse la anulación de un matrimonio

452. *Caso primero.* Cuando una de las partes que hubiesen contraído el matrimonio pidiese que se anulara, podría acudir á dos vías: la *ordinaria* una y *extraordinaria* la otra.

La *vía ordinaria* es la citación que debe hacer la parte que pide la declaración de nulidad del matrimonio ante el juez eclesiástico. Aun cuando el matrimonio es un contrato civil y pertenece, como los demás, al orden político, y sometido al poder seglar, sin embargo, como ha sido elevado á sacramento, debe entender de ellos el tribunal eclesiástico, con la obligación de sujetarse á las prescripciones de las leyes civiles. Así se ordenó en las ordenanzas del mes de Diciembre de 1606.

El juez eclesiástico es, en consecuencia, competente para declarar sobre la validez ó nulidad de un matrimonio. Si una de las partes pretendiese contra la otra que le indemnizara de daños y perjuicios, no debe entender de ello el tribunal eclesiástico, por ser de la competencia del civil. Igualmente, cuando la cuestión no recayera sobre la validez ó nulidad del matrimonio, sinó sobre si se había ó no celebrado, como podría suceder en el caso de perderse los libros parroquiales, y una parte lo negara y la otra lo afirmara, es de competencia del tribunal civil conocer de él: «non de jure, sed de quasi possessoriae matri»monio,» como dice Talón en su discurso sobre

una causa fallada en sentencia de 10 de Junio de 1626, publicada por Bardet, t. 2, lib. 5, cap. 22.

453. La *vía extraordinaria* tiene lugar cuando se pretende que el matrimonio se ha celebrado contra lo establecido por las leyes canónicas y civiles, y se entabla ante la Cámara del Parlamento.

454. *Caso segundo.* Cuando los padres ó tutores pidieran la nulidad de un matrimonio contraído por un menor sin mediar su consentimiento, les compete el recurso de fuerza contra la celebración del matrimonio en el que se faltó á lo prevenido por las leyes. Por esto es que el rey puede declarar la nulidad de un matrimonio celebrado por un príncipe de sangre real sin haber otorgado su permiso.

455. *Caso tercero.* Cuando los parientes de uno de los cónyuges atacasen el matrimonio después de su muerte, para excluir á sus hijos de la sucesión, ó á la viuda de los derechos estipulados en las capitulaciones matrimoniales, es del todo evidente que esta cuestión no puede ventilarse ante el tribunal eclesiástico, porque éste es sólo competente para juzgar sobre el vínculo matrimonial, del que ni tratarse puede después de la muerte de uno de los cónyuges. Tratándose en este caso únicamente de intereses temporales, tiene sólo competencia el juez civil y ante este tribunal compete el recurso de fuerza. Esto es lo que resulta de las palabras del art. 34 del edicto de 1695.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ARTICULO III

De las obligaciones del juez en las causas sobre nulidad de matrimonio, y de las providencias que en ellas se dictan

456. El vínculo del matrimonio es un vínculo sagrado que Dios formó entre las personas que válidamente lo contraen, y que las partes no pueden romper por su mutuo consentimiento; la aquiescencia de la parte emplazada para la nulidad no es motivo suficiente para dispensar al juez de hacer un examen escrupuloso de las pruebas del impedimento dirimente que se alega para oponerse á la validez del matrimonio; y así es que después que este impedimento está plenamente justificado por las pruebas literales ó testimoniales, se puede pronunciar la nulidad del matrimonio.

457. Hay algunas clases de impedimento en las que sólo se admite la prueba literal; tales son los que resultan de órdenes sagradas, del parentesco ó de la existencia de otro matrimonio anterior, subsistente al tiempo de contraerse aquel cuya validez se impugna. Las pruebas de esta clase de impedimento deben hacerse por medio del registro de ordenaciones, de profesiones, de bautismos, de óbitos y matrimonios. Si estos registros se hubiesen perdido pueden suplirse por la prueba testimonial.

La declaración de las partes, aun cuando fuese confirmada por juramento, y la opinión pública si estuviese de su parte, no bastan para probar la existencia del impedimento dirimente. Esto es lo

que dispuso el cap. *Super eo,* Extr. de *Eo qui cogn.,* etc., en la que el papa Celestino III decide que no debe pronunciarse la nulidad del matrimonio en tales casos, pues podría suceder, si se admitiese la declaración de las partes, que cuando estuviesen cansados de su enlace, presentasen la acusación de haber tenido relaciones carnales con próximos parientes, á fin de anular el matrimonio.

458. Cuando la nulidad del matrimonio se funda en la impotencia de una de las partes, el juez, para tener prueba, ordena que la parte que se dice es impotente sea examinada por médicos ó comadronas. Antes se decretaba la prueba por la cópula; pero por disposición de 18 de Febrero de 1677, se prohibió esta clase de prueba, que, además de ser tan equívoca, es indecente y contraria al pudor.

Es suficiente hoy que los médicos certifiquen que las partes exteriores están bien conformadas, para que la persona no sea declarada impotente.

Si la parte sostuviese que la impotencia sobrevino después de celebrado el matrimonio, debería probarlo, según la regla de derecho: *Ei incumbili probatio qui decit;* L. 2, Digesto *de Probat.*

Por el derecho de las decretales, la declaración que hicieran las dos partes con juramento, después de haber cohabitado tres años, sin haber logrado un coito, cuando esto se halla corroborado por indicios exteriores que prueben la falta de virilidad, se considera como prueba suficiente de impotencia, y podrá pedirse la nulidad del matrimonio.

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.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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: «Consen»su licita matrimonia posse contrahi, contracta »non nisi misso repudio dissolvi praecipimus: »solutionem et enim matrimonii difficiliorem debe»re 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, capti»vitate, vel alia contingente servitute utrius eo»rum.» 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. Á 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 hu»mana non prohibet, sed divina prohibet: qui »hominibus obsequeris, Deum verere; audi legem »Domini, cui obsequuntur etiam qui leges fue»runt: 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 adulteros 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 adulte»rium 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»munione fidelium abstinendos.» Esta es la tercera de las cartas del papa Inocencio I, inserta en el tomo II de la colección de *Concilios* del padre Labbe, pág. 1254.

465. En los estados protestantes está aún permitido el divorcio por determinadas causas y mediante ciertas formalidades. V. el *lade Frederic,* part. 1, lib. 2, tít. 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 consideraba entre los romanos como verdadera esclavitud la cautividad en poder del enemigo, y con ella perdía todos sus derechos civiles y disolvía el matrimonio, sin embargo, el derecho de *Postliminio* 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 matrimonio, 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 difiniendum 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, »licentiam habet mulier ad alias migrare nup»tias.»

Lo mismo debe observarse respecto del marido, cuando la mujer ha caído en poder del enemigo: «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 matrimonio no podía disolverse sinó por la muerte natural 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 principios de insuficiencia de la profesión religiosa para romper el vínculo matrimonial.

En el segundo expondremos la excepción que

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 di»vina 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 con»tradicat? 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,—postquàm copu»latione... 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 in»firmitate recusaret... Vovenda talia non sunt a »conjugibus, nisi ex consensu et voluntate com»muni.»

Luégo añade: «Sed quum jam paratam esse »audiam Deo dicare continentiam, ut eo solo im»pediatur, si tibi debitum reddere jure conjuga»li compellatur, ambo Deo reddite quod Deo vo»vistis.»

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 nove»ris 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 corpo»ris sui non habet... verùm si et ipse pudicitiam »sectatus Religionis obtentu copulam dissolvere »vis, tantùm ne simulatè fiat, concedimus: nam »licèt scriptum sit, quod Deus conjunxit, homo »non separet; Deus tamen et non homo separat, »quando divini amoris intuitu ex consensu utrius»que conjugis matrimonia dissolvuntur. Si ergo »hoc modo vis, nos grato permittimus animo, ce»leremque praebemus assensum; aliter autem fie»ri mutuam 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 matrimo»nium suum dùm uxor vixerit, nisi fortè accide»rit quòd consilio episcopi separentur, ut divisim »posteà 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: «Utrùm laicus uxoratus qui »praesentibus sacerdotibus et monachis... de li»centiâ et permissione uxoris monasterium in»gressus professionem fecit, uxore in seculo re»manente... 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.° 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, prometa 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 prohibe 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* pemite 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.» El

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 »vestigiis nolentes declinare, qui respondere con»sulti; antequâm matrimonium sit per carnalem »copulam consummatum, licere alteri conjugum, »altero inconsulto, ad religionem transire, ità »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-

les; esta acepción es la más común y la más corriente de la palabra *desponsata*.

478. La misma contestación puede darse á los otros pasajes de los padres que se citan con frecuencia para autorizar la distinción entre el matrimonio *consummatum* y el *ratum, non consummatum,* que se pretende se disuelva por la profesión religiosa de una de las partes sin elc onsentimiento de la otra.

Se acostumbra citar á San Agustín, libro 8 de sus *Confesiones*, cap. 6, en que refiere que dos amigos, inspirados por la lectura de la vida de San Antonio, concibieron el designio de abrazar la vida religiosa, que luégo ejecutaron: «Ambo »habebant *sponsas,*—añade San Agustín,—quae »posteaquàm hoc audierint, dicaverunt etiam ip»sae virginitatem tibi.»

Lo más lógico es interpretar la palabra *sponsas* por prometidos esposos, y por lo mismo á lo sumo se inferiría del pasaje citado que uno de los prometidos esposos puede sin el consentimiento del otro romper los esponsales, en lo que todos están conformes.

479. Lo mismo puede decirse de una carta de San Gregorio á Fortunado y Antemio, que es la vigésima del libro sexto, en la edición de los benedictinos; en ella se lee: «Castellus praesen»tium lator nobis innotuit, sororem suam quae »Stephano cuidam fuerat *desponsata*, divinae pro»pitiationis instinctu, Neapoli in monasterio fuis»se conversam, atque eumdem Stephanum do»mum et res ejus aliquas indebitè retinere; et quia »decreta legalia desponsatam, si voluerit converti »nullo censuerunt damno mulctari, fraternitas tua »unà cum Anthemio veritatem studeat perscru-

»tari; et si domum vel aliud eumdem Stephanum »destinere cognoscatis, eum adhortatio vestra »admoneat, ut quae indebitè detinet, restituat.»

Se cita otro pasaje del mismo San Gregorio, sacado del libro tercero de sus *Diálogos,* cap. 14, en el que habla de una doncella llamada Gregoria, *constitutis jam nuptiis,* que se escapó á una iglesia y abrazó la profesión religiosa; estas palabras significan comunmente la pompa y el preparativo del matrimonio. Se convendrá aún más que el sentido que damos á estas palabras de la versión, *constitutis jam nuptiis,* es el verdadero sentido de San Gregorio, consultando el texto original griego, y, por consecuencia, las palabras significan *nuptiis jam destinatis,* y no *jam contractis*.

480. Cítase que Gregorio de Tour, *de Vitis Patrum,* cap. últ., dice de San Liebard: «Quum »ad legitimam pervenisset aetatem, cogentibus, »juxtà consuetudinem humanam, parentibus, ut »arrham puellae, quasi uxorem accepturus, daret, »impellitur.» Gregorio de Tours inserta después las palabras que le dirigió su padre en contra de su resolución: «Illo respuente, ait pater: Cur, »dulcissime fili, etc. Haec patre loquente, facilè »tali aetatulae persuasit voluntati propriae con»trariae; denique dato sponsae annulo, porrigit »osculum, praebet calceamentum, celebrat spon»salium diem festum.»

Estas palabras no quieren significar que estuviese casado, sinó que á lo más había contraído ya esponsales y que se habían entregado los regalos de boda.

481. En fin, no es pertinente la cita del venerable Beda, lib. 4, *Histor. angl.,* quien refiere

que la reina Edeldrida, después de haber guardado continencia con su esposo, el rey Egbert, por espacio de doce años, se retiró á un monasterio y profesó, del que fué abadesa un año después; porque Beda dice terminantemente que ella obtuvo antes el permiso de su esposo y no había sido consumado el matrimonio: «Multùm »diù regem postulans, ut seculi curas relinquere »et in monasterio tantùm Christo servire permit»teretur; quod ubi vix aliquandò impetravit, »intravit monasterium.»

482. El derecho establecido por las decretales sobre la distinción del matrimonio consumado ó no consumado, respecto á la fuerza que tiene la profesión religiosa para disolver el último, sea ó no fundado, es lo cierto que era tan general su admisión, que el concilio de Trento juzgó á propósito confirmar esta disciplina, llegando á fulminar anatema contra los que dijesen lo contrario: «Si quis dixerit, — dice el concilio, — matri»monium ratum, non consummatum, per solem»nem religionis professionem alterius conjugum »non posse dirimi, anathema sit.» Sess. 24, can. 6.

483. Fra Paolo, al dar cuenta de este canon en su historia del concilio, núm. 21, dice que muchos se sorprendieron de que se diera como artículo de fe que un matrimonio no consumado puede ser disuelto por una profesión solemne de religión, porque como el matrimonio no consumado por la unión carnal es un vínculo instituído por la ley divina, á la par que la solemnidad de la profesión es solamente de derecho positivo, como declara Bonifacio VIII, y que la Sagrada Escritura asegura que había un verdadero matrimonio entre María y José, le parece muy extraño que un vínculo humano rompa un vínculo divino.

En esto se reconoce la malignidad de Fra Paolo, para poner en ridículo el concilio, al decir que lo establecido en el canon 6 es un artículo de fe. Le constaba que lo que hizo el concilio fué sólo confirmar la doctrina existente sobre este punto y que el anatema se fulminó para castigar á los que, á pesar de ser recibido por todos, se atrevían á combatirlo.

Respecto de que Fra Paolo hace de la profesión religiosa una institución puramente humana y de derecho eclesiástico que no puede romper el vínculo del matrimonio, que es de derecho divino, Palavicino contesta que es cierto que la profesión religiosa es de derecho eclesiástico en cuanto á la forma; pero que respecto al fondo, en cuanto sea la abdicación real que una persona hace de todo lo mundano, para consagrarse enteramente á Dios, es una institución divina. Los discípulos de Jesucristo nos ofrecen ejemplos de que por su orden abandonaron, para seguirle, los bienes terrenales. El Evangelio refiere que los hijos de Zebedeo, cuando Jesucristo los llamó, abandonaron sus redes (que era el único patrimonio que tenían) y su padre, para seguirle: «Illi autem »statim relictis retibus et patre secuti sunt eum.» *Matth.*, 4, 21.

484. Para que la profesión religiosa que ha hecho una de las partes que ha contraído el matrimonio pueda, según el derecho de las decretales y del concilio de Trento, romper el vínculo antes de que fuese consumado, exige que sean hechos solemnemente en una orden religiosa aprobada, y que se hayan observado todas las reglas

que la Iglesia y el Estado exigen para que sea válido.

485. Aunque el estado de las órdenes religiosas es aún más santo que el de la profesión religiosa, y que contiene tácitamente el voto de continencia, sin embargo, como no contiene una completa renuncia del siglo, no da los efectos que da la profesión religiosa, para romper el vínculo del matrimonio que no se haya consumado.

La promoción á las órdenes sagradas forma un impedimento dirimente para el matrimonio celebrado después, pero no puede romper el matrimonio contraído con anterioridad. Esto es lo que decide Juan XXII: «Licèt votum solemnisatum »per sacri ordinis susceptionem,—dice el papa,— »quantùm ad impediendum matrimonium contra»hendum ac ad dirimendum, si post contractum »fuerit, sit efficax reputandum; ad dissolvendum »tamen priùs contractum, etiamsi per carnis copu»lam non fuerit consummatum (quum nec jure »divino nec per sacros canones reperiatur hoc »statutum), invalidum est censendum.» Cap. únic., *de Voto et vot. redempt.* in Extr.

Si un hombre casado, ocultando tal circustancia, se hiciera conceder las órdenes sagradas, debería ser condenado á sufrir una suspensión y á reunirse con su mujer.

ARTICULO III

Si el adulterio de la mujer disuelve el matrimonio

486. Esta cuestión depende de la manera de interpretar el célebre pasaje que se encuentra so-

bre esta materia en el Evangelio de San Mateo, cap. 19, en el que se lee que los fariseos preguntaron á Jesucristo si era permitido á un hombre repudiar á su mujer, «si licèt homini dimittere uxorem »suam quàcumque ex causâ;» Jesucristo respondió que Dios unió al hombre y á la mujer, y que no debía el hombre separar lo que Dios había unido: «Non legistis, quia qui fecit hominem, ab »initio masculam et foeminam fecit eos, et dixit:... »Erunt duo in carne unâ: itaque jam non sunt »duo, sed una caro? quod ergò Deus conjunxit, »homo non separet.»

Los fariseos insistieron, y dijeron: ¿Por qué pues, á Moisés le fué permitido repudiar á su mujer: «Dicunt illi: Quid ergo Moyses mandavit »dare libellum repudii; et dimittere?» Jesucristo respondió que fué por tolerancia, y añadió que el que repudia á su consorte y se casa con otra comete un adulterio, y que lo comete el que se casa con la repudiada: «Ait illis: Quoniam Moyses »ad duritiam cordis vestri permisit, etc. Dico »autem vobis, quia quicumque dimiserit uxo»rem suam, *nisi ob fornicationem,* et aliam »duxerit, moechatur; et qui dimissam duxerit, »moechatur.»

La dificultad estriba sobre las palabras *nisi ob fornicationem.* ¿Jesucristo entendió autorizar un verdadero divorcio en cuanto al vínculo, en el caso de haber cometido la mujer un adulterio, ó sólo entiende que en tal caso podrán separarse en cuanto á la habitación? En este último caso se refiere la excepcion tan sólo á la frase anterior, y las palabras deben entenderse en este sentido: «Quicumque dimiserit uxorem suam (quod non »licet facere), nisi ob fornicationem, et qui (prio-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

»re dimissâ, sive injustè, sive etiam justè, ob ejus »fornicationem), aliam duxerit, moechatur.»

La misma dificultad se encuentra en el capítulo quinto del mismo Evangelio, vers. 31 y 32.

487. Esta cuestión ofrece aún mayor dificultad en los primeros siglos de la Iglesia. En el primer concilio de Arles, celebrado en el año 318, que es uno de los más célebres y más numerosos de la antigüedad, al que asistieron seiscientos obispos, no osó decidir esta cuestión, como se desprende del canon 10 de este concilio, que dice: «De his qui conjuges suas in adulterio deprehen- »dunt, et ii sunt adolescentes, et prohibentur »nubere, placuit ut, in quantum potest, consilium »eis detur, ne, viventibus uxoribus, licèt adulteris, »alias accipiant.»

El concilio consideraba como dudoso si subsiste ó no el vínculo del matrimonio en tal caso.

488. Es cierto que el concilio de Elvira, que se cree celebrado en el año 305, y en consecuencia, poco tiempo antes del concilio de Arles, ordena que las mujeres que se hubiesen separado de su marido por adulterio no podrán casarse con otro y estarán privadas de la comunión en tanto que viva el primer marido: «Fidelis foemina quae adul- »terum maritum réliquerit fidelem, et alterum »duxerit, prohibeatur, si nubat; si autem duxerit, »non priùs communionem accipiat, quàm is quem »reliquerit de seculo exierit, nisi necessitas infir- »mitatis dare compulerit.»

Por cuyo motivo se limita aquel canon del concilio á prevenir la separación por causa de adulterio, sea el marido ó la mujer el que lo comete, y castiga á la mujer que en tales circunstancias se casa, y nada dice del marido que repudia á la

mujer adúltera y se casa con otra; se infiere de ello que el concilio no creyó que en este último caso subsiste el vínculo matrimonial, pues de lo contrario habría fulminado contra el marido una pena igual. Se dirá por la misma razón que si el adulterio del marido no rompe el vínculo matrimonial, como parece suponer el concilio, tampoco debe romperlo el adulterio de la mujer. Yo contesto á esta objeción que parece existe la misma razón; sin embargo, nos enseña San Basilio, que vivió en el siglo IV, en su epístola canónica á Amfiloxo, canon 9, que era una antigua costumbre recibida por la Iglesia que había una diferencia entre el adulterio cometido por la mujer y el adulterio cometido por el marido: y que habiéndose limitado Jesucristo al primero, permitiendo al marido repudiar por tal delito á su mujer, no debía extenderse esta facultad á la mujer en caso de haber cometido aquél adulterio. «Domino sen- »tentia juxtà sensûs consequentiam aequè viris ac »mulieribus convenit, quòd non liceat à matrimo- »nio discedere, exceptà causâ fornicationis; at verò »consuetudo adulterantes viros, et qui in fornica- »tionibus versantur, mandat à mulieribus retineri.

En una ley dada por el emperador Constantino consigna que el adulterio es una de las causas que motivan que el hombre pueda repudiar á su mujer; pero nada dice de que la mujer pueda pedir el divorcio por adulterio del marido. El concilio de Elvira conminó con penas á la mujer adúltera; pero no permite al marido, viviendo aquélla, casarse con otra.

489. Añádase á esto que muchos de los antiguos padres de la Iglesia han enseñado en términos formales que el vínculo matrimonial no

puede romperse por el adulterio de la mujer. Esto es lo que dice Tertuliano en el libro cuarto contra Marción: «Praeter ex causa adulterii nec »Creator disjunxit quod ipse scilicet conjunxit.» Entonces, según Tertuliano, «ex causa adulterii »Deus disjungit aut disjungi permittit quod con»junxerat.»

San Epifanio, en su libro *adversùs Haereses,* cap. 59, en el siglo IV, combate los errores de ciertos herejes llamados *cathares,* es decir, *puros,* los que condenan los segundos matrimonios, aun respecto de los laicos, y se expresa así, según la traducción del P. Petau, v. 4: «In populo tolera»ri istud potest, ut qui uxore primâ contenti esse »non possunt, eâ mortuâ secundam sibi copulent, »quanquam qui unam duntaxat habuit, majori, »Ecclesiae judicio, honore dignus est; sed cui »mortua una non sufficit, quum occasione aliquâ »stupri adulteriique aut alterius flagitii cum eâ »divortium fecerit, is si alteram uxorem duxerit, »aut alteri viro nupserit, sacrarum litterarum auc»toritas ab omni culpâ illos absolvit, neque ab »Ecclesiâ aut aeternâ vitâ rejicit, sed propter im»becillitatem tolerandos existimat; non ità tamen »ut duas, alterâ superstite, uxores habeat, sed ut »ab unâ separatus, alteram sibi legitimè, si lubet, »adjungat.»

Asterio, obispo de Amasea, en el mismo siglo, dice expresamente en una homilia sobre San Mateo: «Existimate et omninò vobis persuadete ma»trimonia morte tantùm et *adulterio* dirimi.»

490. San Agustín trata *ex profeso* la cuestión de la indisolubilidad del matrimonio en caso de adulterio; y en su primer libro *de Conjug. adulter. ad Pollentium,* decide que el adulterio de uno de

los cónyuges sólo da lugar á la separación, pero no rompe el vínculo del matrimonio; y que el marido, después de la separación por causa de adulterio, no puede, en tanto ella vive, sin cometer otro adulterio, casarse con otra mujer; del mismo modo que la mujer separada de su marido adúltero no puede viviendo él casarse con otro hombre.

Para establecer esta doctrina se funda en el pasaje del Evangelio de San Marcos, cap. 10, v. 2, en el que el evangelista dice que Jesucristo manifestó en términos generales, sin exceptuar el caso de adulterio de la mujer, ni ningún otro caso: «Quicumque dimiserit uxorem suam, et aliam du»xerit, adulterium committit super eam.»

Además, cita el pasaje de San Lucas, cap. 18, en el que Jesucristo dice igualmente, sin hacer excepción: «Omnis qui dimittit uxorem suam, et »alteram ducit, moechatur; et qui dimissam à viro »ducit, moechatur.

San Agustín argumenta sobre este texto de la manera siguiente:

Estos evangelistas, dice, hablaron indistintamente, «Qui sumus ut dicamus, est qui moechatur »uxore suâ dimissâ alteram ducens, et est qui hoc »faciens non moechatur, quum Evangelium dicat »omnem moechari qui hoc fecit? Proindè si omnis »qui hoc fecerit, ut uxore suâ dimissâ alteram »ducat, moechatur; sinè dubitatione ibi sunt am»bo, et qui praeter causam fornicationis dimittit »uxorem;» núm. 10.

San Agustín saca aún otro argumento en favor de su interpretación de lo que dice San Pablo, epist. I *ad corinth.,* cap. 7, v. 10: Yo ordeno de parte del Señor á las mujeres que no deben separarse de sus maridos, y en caso de hacerlo no

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pueden volverse á casar: «Iis qui matrimonio junc-»ti sunt, praecipio, non ego, sed Dominus, uxo-»rem à viro non discedere; quòd si discesserit, »manere innuptam, aut viro suo reconciliari: Et »vir uxorem non dimittat.»

Con ello se ve que el apóstol autoriza á la mujer para dejar á su marido por adulterio que él hubiese cometido, pero que no rompe el vínculo matrimonial.

491. San Agustín reconoce que en su tiempo había pareceres distintos sobre este punto y consigna en su tratado *de Fide et operibus*, cap. 19, que había sus dificultades. Dice: «In ipsis divinis »scripturis ità obscurum est utrùm iste cui cuidem »sinè dubio licet adulteram dimittere, adulter ta-»men habeatur si aliam duxerit, ut quantùm exis-»timo, venialiter ibi quisque fallatur.»

En el segundo de sus libros, *Retractationum*, cap. 57, dice que él no puede vanagloriarse de haber esclarecido la cuestión: «Scripsi duos libros »de adulterinis conjugiis quantùm potui secundùm »scripturas, cupiens solvere difficillimam quaestio-»nem quod utrùm enodatissimè fecerim nescio; imò »verò non me pervenisse ad hujus rei perfectionem »sentio; quamvis multos sinus ejus aperuerim quod »judicare poterit quisquis intelligenter legit.»

492. La autoridad de San Agustín, que es de gran peso, fué sancionada por todos. El código de la Iglesia de África, en el canon 102, confirmó su doctrina.

493. Este canon y la doctrina á que se refiere recibieron mayor autoridad por las Capitulares de Carlomagno, en las que se insertó. Colección del abate Andegise, libro 1, art. 42.

494. Los concilios celebrados en los siglos

siguientes adoptaron esta doctrina, y ponen el adulterio como causa de divorcio. El concilio de Frioul, celebrado por Carlomagno, á fines del siglo VIII, canon 10, dice: «Placuit ut resoluto, for-»nicationis causâ, jugali vinculo, non liceat viro »aliam uxorem ducere.»

El concilio de Nantes, cap. 12, del tiempo de aquel emperador y reunido tal vez con anterioridad al de Frioul, expresa lo mismo. Doctrina que se halla igualmente consignada en el canon 8 del concilio de Trofli, del año 909.

495. Se puede añadir á estas autoridades la opinión unánime de los autores eclesiásticos que han escrito después del siglo VI sobre esta materia, los que enseñan en términos explícitos que un hombre que hubiese repudiado á su mujer, aunque sea por causa de adulterio, no puede, viviendo aquélla, casarse con otra; de tal opinión tienen en el siglo VII, Bède, sobre el cap. 10 de San Marcos; en el noveno IX, Jonás, obispo de Orleans; Hincmar de Rheims, en su obra del divorcio de Lotario y Theutberga; Pascasio Ratbert, sobre el cap. 19 de San Mateo; Ibo de Chartres, en su carta 125 á Dambert de Sens. El autor de las tradiciones sobre el matrimonio ha reunido todas estas autoridades, en donde pueden consultarse, ó mejor aún en los libros originales.

496. El derecho canónico moderno no es menos decisivo que el antiguo respecto de la doctrina de la indisolubilidad del matrimonio, sin excepción alguna, aun en el caso de divorcio por adulterio.

Esta doctrina está consignada en el decreto de Graciano. Este autor, caus. 32, cuest. 7, inserta, según su costumbre, las autoridades en pro y en

contra; y después de consignar la de los que establecieron la doctrina de la indisolubilidad del matrimonio, dice: «His auctoritatibus evidentissimè »monstratur, quòd quicumque fornicationis causâ, »uxorem suam dimiserit, aliam, illâ vivente, duce»re non poterit, et si duxerit, reus adulterii erit.»

El derecho de las decretales está igualmente conforme con esta doctrina. En consecuencia, el papa Alejandro III, cap. 5, Extr. *de Divort.*, decide que si un marido, después de estar separado de su mujer por causa de adulterio, se hubiese casado otra vez, viviendo aquélla, debe ser condenado á unirse con la primera mujer. Por esta decisión considera el papa como un adulterio aquel segundo matrimonio y ordena que el marido no puede ya echar en cara á su mujer, que ha repudiado, el adulterio cometido, según la regla: *Paria delicta mutuâ pensatione extinguuntur;* y en consecuencia, que debe unirse con su mujer, de la que podía vivir separado si no hubiese celebrado ulterior matrimonio.

En el siglo XV, el papa Eugenio IV, en el concilio de Florencia, dice terminantemente que el adulterio sólo da lugar á la separación de habitación, y que no puede disolver el vínculo. El tercer carácter del matrimonio, añade este papa, es la indisolubilidad: «Propter hoc quòd signifi»cat indivisibilem conjunctionem Christi et Eccle»siae; quamvìs autem ex causâ fornicationis liceat »thori separationem facere, non tamen aliud »matrimonium contrahere fas est, quum matrimo»nii vinculum legitimè contracti perpetuum sit.» Tomo 13 de los *Concilios* del padre Labbe, p. 539.

497. Esta doctrina de la indisolubilidad del matrimonio fué autorizada por la Iglesia latina

en tiempo del concilio de Trento, y cuando se planteó esta cuestión se proyectó un decreto que fulminase anatema contra los que sostuviesen lo contrario. Los embajadores de la república de Venecia se opusieron y manifestaron que en muchas provincias sujetas al dominio de aquella república seguían el rito griego, que sobre este punto tenía establecida disciplina contraria á la Iglesia latina, y que por ella se permitía al hombre que hubiese repudiado á su mujer por adulterio, pudiese casarse con otra, aunque viviese aquélla, y que no era equitativo que sin oirlos se condenara á aquellos pueblos, y con mayor motivo cuando en los artículos que en el siglo XIII se propusieron para la reunión de los griegos no se les proponía sobre este punto separarse de su doctrina. Esta representación hizo variar el canon propuesto, y el concilio dejó á cada Iglesia en libertad de seguir la disciplina que tenía antiguamente, y se limitó á fulminar anatema contra los que se arrogasen la facultad de censurar y calificar de error la disciplina de la Iglesia latina sobre este punto.

Por esto el canon, que es el 24, fué redactado en estos términos: «Si quis dixerit Ecclesiam »errare quum docuit et docet juxtà evangelicam »et apostolicam doctrinam, propter adulterium »alterius conjugum, matrimonii vinculum non »posse dissolvi; vel etiam innocentem qui causam »adulterio non dedit, non posse, altero conjuge »vivente, aliud matrimonium contrahere moecha»rique eum qui, dimissâ adulterâ, aliam duxerit, »et eam quae dimisso adultero alii nupserit, »anathema sit. (1)»

(1) Lo mismo se lee en el *Catecismo del concilio de Trento* de

ARTÍCULO IV

Cuando al casarse los cónyuges son infieles y uno de ellos se hace cristiano, ¿puede disolverse el vínculo contraído con el otro, si sigue éste en la infidelidad?

498. La resolución de esta cuestión depende de la interpretación que debe darse á algunos versículos del capítulo 7 de la primera epístola de San Pablo á los Corintios.

Aquel apóstol, después de haber establecido como principio general la indisolubilidad del matrimonio, así por parte del marido como de la mujer, trata luégo de la cuestión que se había planteado sobre un cristiano que tenía una mujer infiel, ó de una mujer cristiana que tenía un marido infiel, y contesta que no tiene orden expresa del Señor sobre este punto, acerca del que nada dicen las Escrituras. Pero aconseja al que sea cristiano que haga todos los medios posibles para vivir con el cónyuge infiel, á fin de conseguir su conversión y la de sus hijos, y después añade, si el cónyuge infiel quiere separarse, y no le es posible á la parte fiel vivir con aquélla, San Pablo cree que no debe aconsejarse á nuestro hermano ó hermana seguir la parte infiel para vivir en continua discordia; no se le puede imponer tal servidumbre. Dios nos ha llamado á un estado de

San Pío V. La indisolubilidad del matrimonio está también consignada en la encíclica que Gregorio XVI expidió en 15 de Agosto de 1832.

paz. «Caeteris ego dico, non Dominus: Si quis »frater uxorem habet infidelem, et haec consentit »habitare cum illo, non discedat; et si quae mu»lier fidelis habet infidelem, et hic consentit habi»tare cum illâ, non dimittat virum: sanctificatus »est enim vir infidelis per mulierem fidelem, et »sanctificata est mulier infidelis per virum fidelem, »alioquin filii vestri immundi sunt, nunc autem »sancti sunt. Quòd si infidelis discedit, discedat; »non enim servituti subjectus est frater aut soror »in hujusmodi; in pace autem vocavit nos Deus: »undè enim scis mulier, si virum salvum facies? »aut undè scis vir, si mulierem salvam facies? etc.» V. 12, 13, 14, 15 y 16.

La dificultad estriba en si esta separación que San Pablo autoriza se refiere sólo á la habitación, ó se extiende al vínculo.

499. Esta cuestión fué después muy discutida en un caso práctico sobre el que dictó sentencia el tribunal.

Borach Levi, judío de nacimiento y originario de Haguenaw, había contraído matrimonio con Mendel-Cerf, igualmente judía y nacida en aquel país: Borach Levi fué á París, se convirtió al cristianismo y recibió el bautismo en Monmagni, pueblo de aquella diócesis, en 10 de Agosto de 1752, junto con dos hijos que tuvo de aquel matrimonio, y que llevó en su compañía.

Después Borach Levi requirió, en 13 de Mayo y en 22 de Octubre de 1754, á su mujer, que permanecía en su país natal, para que se le reuniera, y que le respetaría que siguiera su religión. A estos requerimientos contestó Mendel-Cerf que no quería reunirse con él, y que le mandase un libelo de repudio, según la forma judaica, para

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que pudiese contraer matrimonio con un hombre que perteneciera á su religión. Borach la citó ante el tribunal eclesiástico de Strasburgo, el que declaró en sentencia de 7 de Noviembre de 1754, que, en vista de los requerimientos y de la contestación dada á ellos por su esposa, quedaba libre y podía contraer nuevo matrimonio en faz de la Iglesia con una mujer que profesara la religión que seguía en aquel entonces.

Después Borach contrajo esponsales con una joven de Villeneuve-sur-Bellot, diócesis de Soissons, llamada Ana Thévard, que firmó el padre de ésta; pidió á su cura párroco que publicase las amonestaciones, acompañando á la petición la sentencia citada y demás documentos; pero aquél opuso algunas dificultades, y en vista de ellas, Borach emplazó al párroco ante el vicario general de Soissons, á fin de que se diera cumplimiento á su petición. En 5 de Febrero de 1756, dicho vicario general desechó por inadmisible la demanda, pero aquél interpuso el recurso de fuerza ante el Parlamento.

La cuestión que debía resolver el Parlamento en este caso era determinar si Borach había podido romper el vínculo contraído, mientras era judío, con Mendel-Cerf, y si podía válidamente contraer nuevo matrimonio. Esta interesante cuestión fué muy discutida, y se publicaron los informes y consultas que se pronunciaron y escribieron.

En el párrafo primero se expondrán las razones que alegaron los que sostenían la afirmativa y en el segundo los que eran de parecer contrario y la sentencia que recayó.

§ I. *Razones para sostener que San Pablo permite un verdadero divorcio respecto del vínculo*

500. Se ha dicho que la indisolubilidad sin excepción alguna es sólo propia del estado de inocencia de nuestros primeros padres y del que celebraron los fieles después de la ley evangélica; porque estos matrimonios son el tipo y figura de la unión de Jesucristo con la Iglesia, en que la indisolubilidad no puede tener excepción. Preténdese que por el pecado cesaron de tener este carácter, hasta que, por la institución del sacramento del matrimonio, por el cual Jesucristo elevó á la dignidad de sacramento los matrimonios de los fieles, les devolvió el tipo de su unión con la Iglesia y les dió el carácter de indisolubilidad sin excepción que es una consecuencia de ello. Por cuyo motivo no debe concederse este carácter á los matrimonios de los infieles, como son judíos y paganos, porque no fueron elevados á la dignidad de sacramento.

Por esto dicen que San Pablo, en el capítulo de la epístola á los Corintios, citada en el núm. 428, después de haber hablado del matrimonio contraído por los fieles, respecto de los cuales dice no está permitido á las mujeres volverse á casar viviendo el marido que han repudiado, se expresa así: «Praecipio, non ego, sed Dominus, uxorem »à viro non discedere; quòd si discesserit, manere »innuptam:» y cuando después trata del matrimonio contraído por dos infieles, uno de los cuales se ha convertido á la fe y el otro permanece en la infidelidad, dice: «Quòd si infidelis discedit,

»discedat;» no añade, como en el caso presente, que ella no debe contraer nuevo matrimonio; muy al contrario, añade que es libre: «non enim servi»tuti subjectus est, etc.»

Para interpretar este texto de San Pablo, se cita un canon inserto en la segunda parte del decreto de Graciano, caus. 28, cuest. 2, can. 2, que dice así: «Si infidelis discedit odio Christianae »fidei, discedat; non est enim frater aut soror sub»jectus servituti in hujusmodi: non est enim di»misso peccatum propter Deum, *si alii se copula»verit*: contumelia enim creatoris solvit jus ma»trimonii circà eum qui relinquitur; infidelis autem »discedens, et in Deum peccat, et in matrimonium, »nec est ei fides servanda conjugii, quia propte»reà discessit, ne audiret Christum Deum Chris»tianorum conjugiorum.»

Graciano atribuye aquel texto á San Gregorio, pero en sus obras no se encuentra. Puede creerse que pertenece á San Ambrosio, porque en su comentario á la epístola de San Pablo, que se ha atribuído por mucho tiempo á San Ambrosio, se encuentra efectivamente en el referente al cap. 7 de la epístola á los Corintios, tal como lo publicó Graciano; pero los críticos del siglo VI demotraron que este comentario fué atribuído falsamente á San Ambrosio. Muchos creen pertenece á un tal Hilario, de la secta de los luciferianos. Véase el prefacio de los sabios benedictinos sobre este comentario.

La interpretación que se da al texto de San Pablo está autorizada por la decisión del papa Inocencio III, que es el capítulo *Quanto*, Extr. *de Divort.* Este papa establece una distinción entre el matrimonio contraído por dos fieles, de los

cuales uno apostatase después, y el contraído por dos infieles, de los que uno con posterioridad se convirtiese al cristianismo. Dice que, en el primer caso, el cónyugue fiel, de quien se separó el apóstata, no puede contraer nuevo matrimonio viviendo éste; pero en el segundo decide que la parte que abrazó la fe no debe vivir con la infiel y puede, viviendo ésta, casarse con otra persona: »Si alter infidelium ad fidem convertatur... qui re»linquitur ad secunda, si voluerit, vota transibit; »et in hoc casu intelligimus quod ait Apostolus: »Si infidelis discedit, discedat; frater enim vel »soror non est servituti subjectus in hujusmodi; »et canonem etiam in quo dicitur: Contumelia »Creatoris solvit jus matrimonii circa eum qui re»linquitur (1).»

Da esta distinción entre uno y otro caso: «Nam, »— dice, — etsi matrimonium verum inter infide»les existat, non tamen est ratum; inter fideles »autem verum et ratum existit; quia sacramentum »fidei quod semel admissum est, nunquam amitti»tur, sed ratum efficit conjugii sacramentum, ut »ipsum in conjugibus illo durante perduret.»

Se cita, para autorizar esta opinión, el testimonio de muchos teólogos y canonistas que la defendieron, algunos de los cuales escribieron antes de Graciano, tales como Hugo de San Víctor y Pedro Lombardo; y otros que escribieron después,

(1) El obispo de Ancud, en su *Manual del Párroco*, impreso en París en 1857, dice sobre esta materia lo siguiente: «Se dirá que el infiel no quiere habitar pacíficamente con el fiel, según se deduce de las palabras de Inocencio III: primero, si de ningún modo quiere habitar con él; segundo, si blasfema de la religión católica ó del nombre del verdadero Dios; tercero, si trata de inducir al otro cónyuge á cometer grave culpa.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

como Santo Tomás, pág. 3, *Suppl.*, cuest. 59, art. 5; San Buenaventura, Nicolás de Lyra, Gersón, etc.

Estius, en el libro 4, díst. 39, art. 7, dice que esta opinión es «constans theologorum et canonistarum doctrina, qui in eâ re secuti sunt »sacros Canones, et totius Ecclesiae praxim.»

También se aduce la autoridad del papa Benedicto XIV, en su obra *de Synodo dioecesano* (1), y la de muchos rituales que han adoptado esta opinión; como el catecismo de Montpeller, y gran número de autores de primer orden, teólogos, canonistas y comentaristas de la Sagrada Escritura.

En fin, es el uso constante de las diócesis en que hay judíos, tales como en las de Strasburgo y Metz.

§ II. *Razones para sostener que un infiel convertido al cristianismo no puede romper el vínculo del matrimonio que hubiese contraído en la infidelidad; y sentencia que recayó sobre este punto.*

501. Se empieza por atacar el principio sobre el que se funda la opinión consignada en el párrafo anterior, á saber, que la indisolubilidad sin excepción forma el carácter propio y exclusivo del matrimonio de los fieles, debido á que Jesucristo elevó el matrimonio á la dignidad de sacramento. Este carácter de indisolubilidad sin excepción es el carácter de todos los matrimonios, tanto los de

(1) Cap. IV, núm. 3. Véase Carbonero y Sol, *Tratado del matrimonio*, p. 355.

los infieles como los de los cristianos. Dios dió este carácter al matrimonio desde su constitución. A toda su posteridad intimó Adán, inspirado por Dios, la voluntad de éste en cuanto al matrimonio, por estas palabras: «Homo relinquet patrem »suum et matrem suam, et adhaerebit uxori suae; »et erunt duo in carne unâ.»

La indisolubilidad del matrimonio no es un carácter peculiar del que celebren los fieles, sinó que es de todos los matrimonios. No es, pues, indisoluble por haberse elevado á la dignidad de sacramento, sinó que porque era indisoluble fué elevado á etsa dignidad; porque el carácter de indisolubilidad que se encuentra en el matrimonio es á propósito para simbolizar la indisolubilidad de la unión que Jesucristo contrajo con la Iglesia.

No debe oponerse contra la indisolubilidad del matrimonio que el divorcio estaba permitido por la ley de Moisés, previa la observación de ciertas formalidades. Esta objeción es precisamente la misma que los judíos hicieron á Jesucristo cuando les dijo: «Non legistis quia qui fecit hominem »ab initio, masculum et foeminan fecit eos, et di»xit: Propter hoc dimittet homo patrem et ma»trem, et adhaerebit uxori suae, et erunt duo in »carne unâ? Itaque jam non sunt duo, sed una »caro; quod ergo Deus conjunxit, homo non se»paret.» ¿Por qué, pues, dicen los judíos: Moisés permitió el divorcio? «Dicunt illi: Quid ergo »Moyses mandavit dare libellum repudii, et di»mittere?» Jesucristo da la siguiente contestación á esta objeción: «Ait illis: Quoniam Moyses ad »duritiam cordis vestri permisit vobis dimittere »uxores vestras; ab initio autem non fuit sic.» Es

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

decir, que esta permisión más bien fué la tolerancia de un mal menor para evitar otro mayor, que una verdadera permisión. Jesucristo derogó esta tolerancia; por esto es que San Pablo, en el texto citado, dice que el cónyuge convertido á la fe puede separarse del que permanece en la infidelidad, cuando no puede vivir en paz con él: *si discesserit, discedat;* debe entenderse sólo una separación de habitación, pero no una disolución del matrimonio; y por esto se añade: *non enim subjectus est frater aut soror in hujusmodi.*

502. Este principio, de que el carácter de la indisolubilidad no es peculiar de los matrimonios de los fieles, sinó que lo es de todos los matrimonios, está confirmado por la Iglesia.

Inocencio I, que ocupó el solio pontificio en el siglo V, en su epístola canónica, que se publicó en el *Codex canonum vetus ecclesiae Romanae*, de la edición de M. Pithou (en el cual el papa expuso la tradición de la Iglesia, que fué conservada por San Pedro), dice en términos explícitos, en el canon cincuenta de dicha epístola, que las palabras de Jesucristo que hemos referido, de que el hombre no puede romper los vínculos que Dios mismo ha formado, se aplican indistintamente á todos los matrimonios, tanto á los cristianos como á los infieles: «Ipse Dominus, — dice, — quum »interrogaretur a Judaeis si liceret dimittere, »uxorem, atque exponeret fieri non debere, ad»didit: Quod ergo Deus junxit, homo non se»paret; ac, ne de his copulis locutus esse creda»tur quae post Baptismum sortiuntur, meminerit »hoc et à Judaeis interrogatum, et Judaeis res»ponsum.»

En el siglo IX, el concilio de Tribur, en Fran-

conia, can. 39, dice: «Synodus Romana ait quòd »non dimittenda sit uxor post Baptismum, quae »habita est, et ante Baptismum: in Baptismo sol»vuntur crimina, non tamen legitima conjugia.»

Lo mismo se refiere en el concilio Meaux, que Graciano inserta inmediatamente antes del falso canon que le indujo á error, como se ha expuesto.

503. Los escritos de los antiguos padres contienen la misma doctrina sobre la indisolubilidad del matrimonio, aunque se contrajese en la infidelidad.

Tertuliano, en su libro *ad uxorem,* prohibe á las mujeres cristianas el casarse con los infieles; presenta como indisoluble el matrimonio de los que lo fuesen, por más que uno de ellos se convirtiese.

San Juan Crisóstomo dice que el marido puede repudiar á la mujer por causa de adulterio, pero no por idolatría. Dios, dice, ha permitido, «permisit ut is qui fornicariam uxorem ha»bet, eam expelleret, gentilem verò uxorem secùs; »in cap. Isaï. 3.» Dice además: «Adeò indignum »est hoc peccatum (adulterio), ut si uxor, invito »conjuge etiam idololatrâ, ab illo separetur, Deo »puniatur; si ab adultero, minimè.» Homil. 63.

San Agustín, *de Adulterinis conjugiis,* supone muy explícitamente que el vínculo del matrimonio contraído entre infieles no se rompe cuando la parte convertida á la fe se separara de la otra parte, que persistiera en la infidelidad.

Después de haber, en el libro primero, núm. 19, comparado la infidelidad con el adulterio, dice que así como uno de los cónyuges tiene el derecho de separarse del otro por causa de adulterio,

también el cónyuge convertido á la fe tiene el derecho de separarse del otro por su obstinación en persistir en la infidelidad, que es una especie de adulterio espiritual: «Si propter fornicatio»nem carnis permittitur homo àconjuge separari, »quantò magìs in conjuge mentis fornicatio de»testanda est, id est infidelitas? etc.»

En el siglo XII, Teofilacto enseñó igualmente que cuando el cónyuge convertido á la fe se separa del que es infiel, esta separación no rompe el vínculo matrimonial.

En su comentario á la epístola de San Pablo á los Corintios, se explica en estos términos: «Non »enim hujusmodi servituti subjectus est frater aut »soror,—dice:—Quae verba si exactè discutiun»tur, solùm significant quòd in hujusmodi disces»sibus seu separationibus infidelis à fideli, infide»lis conjugis à fideli conjuge, infidelis patris à »fideli filio, infidelis filii à fideli patre, etc., nullus »frater aut soror, hoc est nullus christianus aut »christiana, est subjectus servituti hujusmodi »priori, putà, quâ filius tenetur patri, aut è con»verso... quâ uxor marito, etc., converso; sed hinc »non convincitur quòd fit *solutum vinculum con»jugale,* sicut non solvitur vinculum filiale aut pa»ternum.»

504. A pesar de tales razones y autoridades, en las que se establece la indisolubilidad del matrimonio contraído entre infieles, debemos convenir que la opinión contraria es, después de mucho tiempo, la común entre los teólogos y canonistas; pero, aunque sea así, no es difícil refutarla. Parece que cuantos la abrazaron fueron impulsados por la decretal de Inocencio III, explicada en el párrafo precedente, que en efecto decide que la parte

convertida al cristianismo puede romper el vínculo del matrimonio que hubiesen contraído permaneciendo en la infidelidad, cuando se ve obligada á separarse de la otra parte, que persiste en seguir como infiel. Pero si se prueba que esta decretal, que es el único fundamento de aquella opinión, no merece ninguna consideración, se seguirá que tal opinión está destituída de fundamento y no puede sostenerse (1).

Un error de hecho del papa Inocencio III, fué el que dió lugar á su decisión. En el siglo XIII, que es la época en que vivió aquel pontífice, los que estudiaban el derecho canónico consultaron poco las fuentes, y se limitaron á estudiar las compilaciones de cánones y los pasajes de los padres de la Iglesia, entre los cuales la compilación de Graciano gozaba de gran reputación. En aquel entonces la antorcha de la crítica no había hecho aún distinguir las obras que en realidad escribieron los padres y las que falsamente se les atribuían. Inocencio III, habiendo encontrado en el decreto de Graciano el canon que hemos dado á conocer en el párrafo precedente, dijo que el cónyuge convertido al cristianismo, cuando el otro cónyuge abandona con odio la religión católica, está desligado de él y se puede casar con otro. Al leer un comentario sobre las epístolas de San Pablo, atribuído entonces y mucho tiempo después á San Ambrosio, aquel papa creyó que el pasaje publicado por Graciano había

(1) Contraviértense largamente estas reglas cada vez que ocurren conversiones de judíos ó infieles, y hay resueltas muchas cuestiones arduas de este género y en el sentido afirmativo á la decretal de Inocencio III.

sido escrito por San Gregorio, á quien lo atribuyese, aunque no lo encontró en sus obras, ó á San Ambrosio, pues se encuentra efectivamente, tal como Graciano lo publica, en un comentario sobre las epístolas de San Pablo, que entonces se creía ser de San Ambrosio, y por esto no titubeó en confirmar su decisión. Se reconoce por la lectura de su decretal, que apoya su decisión en aquel canon del decreto de Graciano, y lo cita y transcribe las palabras: «Et in hoc intelligimus »quod ait Apostolus... et canonem etiam in quo »dicitur: Contumelia Creatoris solvit jus matri»monii circa eum qui relinquitur.»

Se sabe con certeza hoy que aquel canon de Graciano, sobre el que Inocencio III fundó su decisión, no merece ninguna consideración, y que no fué escrito por ningún padre de la Iglesia, como hemos observado *supra,* núm. 500. Por lo mismo, se ve que fué un error de Inocencio III, fundado en el decreto de Graciano, lo que dió origen á su decisión, que, á haber conocido la falsedad del origen, habría sido diferente, y por consecuencia, su decisión no merece consideración alguna. Lo que la tiene aún menos, si se atiende que el papa hace entre el matrimonio de los infieles, que él llama *verum, non tamen ratum,* y el de los cristianos, *verum et ratum,* una novedad contraria á lo que enseñan los concilios y los padres de los primeros siglos de la Iglesia, como se deduce de la epístola de Inocencio I que hemos citado, en la cual se enseña que el carácter de indisolubilidad es propio del matrimonio de los infieles y de los cristianos, y lo confirman igualmente las demás autoridades que hemos mencionado en el párrafo precedente.

Finalmente, aunque muchos teólogos y canonistas se hayan dejado arrastrar por la decretal del papa Inocencio III, hay algunos de gran fama que se separan de la opinión de aquéllos. A este número pertenece el cardenal Cajetán y Domingo de Soto, quien en el concilio de Trento sostuvo, fundado en la autoridad de los santos padres, una opinión opuesta á la decretal citada.

505. La sentencia que se dictó sobre esta cuestión data de 2 de Enero de 1758, y declara que no hubo abuso en la sentencia del vicario general de Soissons, y se prohibió á Levi que pudiera contraer matrimonio mientras viviese su mujer Mendel-Cerf.

CAPÍTULO III

De la separación de habitación

506. La separación de habitación es la absolución que se concede, mediante justas causas, por el juez de uno de los cónyuges, de la obligación de cohabitar ambos cónyuges y de cumplir el débito conyugal, sin romper, no obstante, el vínculo matrimonial.

Esta separación tiene lugar con frecuencia á instancia de la mujer; pero también puede pedirla el marido, como sucede en caso de adulterio.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sido escrito por San Gregorio, á quien lo atribuyese, aunque no lo encontró en sus obras, ó á San Ambrosio, pues se encuentra efectivamente, tal como Graciano lo publica, en un comentario sobre las epístolas de San Pablo, que entonces se creía ser de San Ambrosio, y por esto no titubeó en confirmar su decisión. Se reconoce por la lectura de su decretal, que apoya su decisión en aquel canon del decreto de Graciano, y lo cita y transcribe las palabras: «Et in hoc intelligimus »quod ait Apostolus... et canonem etiam in quo »dicitur: Contumelia Creatoris solvit jus matri»monii circa eum qui relinquitur.»

Se sabe con certeza hoy que aquel canon de Graciano, sobre el que Inocencio III fundó su decisión, no merece ninguna consideración, y que no fué escrito por ningún padre de la Iglesia, como hemos observado *supra,* núm. 500. Por lo mismo, se ve que fué un error de Inocencio III, fundado en el decreto de Graciano, lo que dió origen á su decisión, que, á haber conocido la falsedad del origen, habría sido diferente, y por consecuencia, su decisión no merece consideración alguna. Lo que la tiene aún menos, si se atiende que el papa hace entre el matrimonio de los infieles, que él llama *verum, non tamen ratum,* y el de los cristianos, *verum et ratum,* una novedad contraria á lo que enseñan los concilios y los padres de los primeros siglos de la Iglesia, como se deduce de la epístola de Inocencio I que hemos citado, en la cual se enseña que el carácter de indisolubilidad es propio del matrimonio de los infieles y de los cristianos, y lo confirman igualmente las demás autoridades que hemos mencionado en el párrafo precedente.

Finalmente, aunque muchos teólogos y canonistas se hayan dejado arrastrar por la decretal del papa Inocencio III, hay algunos de gran fama que se separan de la opinión de aquéllos. A este número pertenece el cardenal Cajetán y Domingo de Soto, quien en el concilio de Trento sostuvo, fundado en la autoridad de los santos padres, una opinión opuesta á la decretal citada.

505. La sentencia que se dictó sobre esta cuestión data de 2 de Enero de 1758, y declara que no hubo abuso en la sentencia del vicario general de Soissons, y se prohibió á Levi que pudiera contraer matrimonio mientras viviese su mujer Mendel-Cerf.

CAPÍTULO III

De la separación de habitación

506. La separación de habitación es la absolución que se concede, mediante justas causas, por el juez de uno de los cónyuges, de la obligación de cohabitar ambos cónyuges y de cumplir el débito conyugal, sin romper, no obstante, el vínculo matrimonial.

Esta separación tiene lugar con frecuencia á instancia de la mujer; pero también puede pedirla el marido, como sucede en caso de adulterio.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ARTÍCULO PRIMERO

De la separación de habitación que tiene lugar á instancia de la mujer

Trataremos: 1.° Cuáles son las causas por las cuales una mujer puede obtener la separación de habitación. 2.° Cómo se obtiene esta separación. 3.° De la ejecución y de los efectos de la separación de habitación que obtiene una mujer.

§ I. *Cuáles son las causas por las que una mujer puede pedir la separación de habitación*

507. La unión del marido y la mujer, que fué formada por Dios mismo, y el poder que cada uno de los cónyuges da al otro sobre su cuerpo en virtud del matrimonio, no permiten á la mujer pedir separación de habitación de la de su marido, á no ser que medie una causa importante. En el fuero de la conciencia, está ella obligada á procurar ganarse el afecto de su marido; y si no puede conseguir su objeto, debe oponer á los malos tratos de su marido la paciencia y sobrellevarlos con resignación, y no debe abandonarle, á no ser en caso que llegase á un extremo insoportable.

508. En cuanto al fuero externo, no debe autorizarse con facilidad á una mujer para que se separe de la habitación de su marido, con el que Dios le ha unido; pero cuando existan justas causas deberá permitirse, porque, según las reglas

del orden político no debe permitirse; pero se permite para evitar un mal mayor. No debe dudarse que las discordias y querellas que habría todos los días entre marido y mujer, si no se les dejase separar, serían un mal peor que la separación de habitación, y así, para evitarlo, se concede siempre que existan justas causas.

¿Cuáles son estas justas causas? Hé aquí lo que no es fácil determinar. Puede decirse en términos generales que debe separarse de la habitación á una mujer, siempre que tenga que sufrir mucho á causa de la aversión que su marido le ha cobrado, y no se pueda lograr una reconciliación; pero no se puede determinar con facilidad hasta qué grado deben remontarse estos sufrimientos para que pueda tener lugar la separación, ni aplicar este principio á las diferentes circunstancias en que se presentan las demandas de separación.

Por esto es que debe dejarse al arbitrio y á la prudencia del juez determinar las causas de la separación. No debe concederse con facilidad por causas pasajeras y de poca monta, pero sí cuando existe una antipatía decidida y un encono inveterado que la cohabitación no podría hacer más que aumentar.

509. Los malos tratos que un marido da á su mujer, á la que ha golpeado ó amenazado hacerlo, son una de las causas más frecuentes de la separación de habitación.

El papa Inocencio III considera como justa esta causa de separación de habitación, cuando dice en el capítulo 13, Extr. *de Rest. Spol.*: «Si tanta sit »viri saevitia, ut mulieri trepidanti non possit suf»ficiens securitas provideri, non solùm non debet »ei restitui, sed ab eo potiùs amoveri.»

El juez respecto á esta separación debe atender á muchas circunstancias.

1.° Debe atender á la calidad de las partes: un bofetón ó puñetazo, que podría motivar una separación entre personas de educación, no lo será entre gente baja, á no ser que fueran muy frecuentes.

2.° Se debe tener en consideración si los malos tratos fueron sin motivo ó por causas ligeras en las que el marido se dejara llevar de su genio; ó si fueron motivados por palabras que hirieran la susceptibilidad del marido y agotaran su paciencia.

3.° Y, por último, si ocurrió en un solo caso y el hombre se dejó arrastrar por su cólera, viviendo anteriormente en buena armonía.

El juez, según estas circunstancias, deberá acceder con más ó menos facilidad á la demanda de separación.

510. Los malos tratos de un hombre con su mujer, aunque no haya llegado á golpearla, pueden ser de tanta importancia que pueda formar una causa justa de separación.

Este caso se presentó hace unos veinte años, en una causa de demanda de separación de habitación que entabló la esposa de un tesorero de Francia. El marido no había pegado á su mujer, ni siquiera la había amenazado, pero desde los primeros años de su matrimonio y en los siguientes la había tratado con menosprecio en todas cuantas ocasiones se le presentaban, y ante las personas que frecuentaban la casa, delante de sus criados y de los hijos nacidos de este matrimonio, incitándoles á que hicieran escarnio de su madre. Probados los hechos, se sentenció en primera y

segunda instancia la separación. Tal menosprecio inspirado á los hijos es más sensible para una mujer honesta que todos los golpes que pudiera darle el marido en un acaloramiento.

511. Puede incluirse entre las justas causas de separación el negarse el marido á dar á su mujer enferma lo más necesario para la vida, teniendo medios para ello.

Obsérvese que, cuando la separación es pedida por esta causa, el juez no puede decretarla; pero debe en la primera sentencia condenar al marido á dar á su mujer lo que pide y que cree necesario; mas si el marido no cumple esta primera sentencia, debe decretar la separación.

512. La acusación de un crimen capital intentado calumniosamente por un marido contra su mujer es causa de separación de habitación. Así se decidió por una sentencia de 1716, publicada por muchos tratadistas. Lo mismo se decidió en otra de 16 de Julio de 1695, sobre la que dió dictamen Aguesseau. Véase el discurso forense de éste, que es el 34, en el tomo III de sus obras.

513. El capítulo *Quaesivit,* Extr. *de Divort.,* cita otra causa de separación de habitación, y es el caso en que el marido hiciese pública profesión de su herejía, á causa del daño que podría provenir á la mujer de ser pervertida. Esta decretal no tiene aplicación en Francia, porque sólo hay una religión (1).

514. Ni la epilepsis, con ataques muy violentos, ni otra enfermedad que padeciera el marido, aunque fuese contagiosa, pueden ser motivo para

(1) Esta causa no puede ser hoy alegada por existir en Francia la libertad de cultos.

que la mujer pida la separación de habitación, sinó que está obligada á vivir con su marido si se encuentra en aquel estado; de igual modo que, si estas enfermedades las tuviese la mujer, su marido no puede repudiarla.

Lo mismo debe decirse respecto de una deformidad, por grande que sea, que haya sobrevenido á uno de los cónyuges, tal como un cáncer en la cara. Aquí tienen aplicación aquellas palabras de Ulpiano, aunque se refieran á un caso diferente: «Quid »enim tam humanum est, quàm fortuitis casibus »mulieris maritum, vel uxorem viri participem »esse.» L. 22, pár. 7, ff. *Solut. matrim.*

Estos principios están conformes con la decisión del papa Alejandro III, respecto á la enfermedad de la lepra, que era muy común en su tiempo: «Quoniam,—dice el papa,—vir et uxor una »caro sint, et non debeat alter sinè alterâ esse »diutiùs, mandamus ut uxores viros et viri uxo»res qui leprae morbum incurunt sequantur,» etc.

Las enfermedades sifilíticas, que traen consigo la sospecha de que el marido en sus extravíos se las buscó, tampoco pueden servir de fundamento á una petición de separación de habitación, ya que hoy no es una enfermedad incurable, y que todos los médicos saben combatirla.

515. La pérdida de la razón que padeciese el marido, aun cuando llegase el caso de tenerlo que encerrar, puede servir aún menos como motivo para fundar una demanda de separación de habitación; lo que puede pedir la mujer es que se prive á su marido la administración de sus bienes. Esto debe ordenarlo el juez, mediante instancia de la familia.

Se le nombrará un curador, que acostumbra ser

su mujer. El juez ordena comunmente que el marido sea encerrado, pero no se decreta la separación; la comunidad continúa.

516. Los adulterios cometidos por el marido no dan motivo para que la mujer pida la separación de habitación: los tribunales no permiten que las mujeres aduzcan pruebas sobre tales hechos. Al contrario, los hombres pueden presentar una acusación de adulterio contra su mujer, como veremos en el artículo siguiente.

De esto se lamentaba una tal *Laronia* en este verso de Juvenal:

Dat veniam corvis, vexat censura columbas. Sat. 2.

La razón de la diferencia es evidente: el adulterio que comete la mujer es mucho más contrario al buen orden de la sociedad civil, pues tiende á despojar á la familia y hacer pasar los bienes á hijos adulterinos, que son extraños á ella; al paso que el adulterio del marido, aunque en sí es muy criminal, no tiene respecto de este punto la menor consecuencia.

ARTÍCULO II

Cómo se obtiene la separación de habitación

517. La mujer no puede obtener la separación de habitación sinó por sentencia del juez, dada con pleno conocimiento de la causa. Una escritura ante notario, en la que la mujer exponga todos los hechos que motivan la petición de separación de habitación y que el marido por su parte reconoce

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®

ser ciertos, y consintiendo, en consecuencia, en la separación, es un acto nulo por completo y no produce efecto alguno. Formado por el mismo Dios el vínculo del matrimonio, no sólo es indisoluble, sinó que tampoco las partes que lo contrataron pueden por su propia autoridad menoscabar en lo más mínimo sus efectos, sin existir poderosos motivos, que debe apreciar el juez.

Así es que la mujer que pretende alcanzar la separación debe acudir al tribunal con una demanda motivada, pidiendo que se cite al marido, y que, ínterin dura la causa, se le permita retirarse á un convento ú otro lugar seguro y decoroso que designará el marido, y el juez en su defecto.

El juez competente es el seglar; el eclesiástico es incompetente, porque sólo debe entender en las causas de *foedere matrimonii,* en las que no se trata de las causas de separación de habitación, que no afecta al vínculo, el cual queda subsistente. Además de que la separación de habitación lleva consigo la separación de bienes, lo que es una cosa muy profana, que no es de la incumbencia del tribunal eclesiástico.

Designado por el marido el lugar en donde debe retirarse la mujer, debe mandarle sus trajes y ropas que lleva comunmente, y satisfacer la pensión durante la tramitación del proceso; y si se negase á ello podrá condenársele á verificarlo.

519. Llevados los autos á la audiencia, si el juez cree que son insuficientes los motivos alegados por la mujer, deberá sobreseer la causa; si los encuentra bastantes, recibirá las pruebas, y la mujer podrá presentar testigos y pruebas de

cuanto haya alegado en su denuncia, y el marido podrá hacer lo mismo.

En negocios ordinarios, cuando la parte reconvenida confiese ser cierto lo que se le acusa, no se exige otra prueba. Pero en las causas de que nos ocupamos en este lugar, el juez viene obligado á recibir pruebas aun de los hechos confesados por el marido; porque no debe decretarte la separación sinó por motivos muy poderosos, sin que las partes, por mutuo consentimiento, puedan acordarla, por cuyo motivo no debe darse gran valor á una confesión que pudiera ser efecto de un convenio entre los cónyuges.

520. Si hubiese existido un principio de desavenencia seguido de reconciliación, los hechos anteriores quedan sin efecto por aquel acto, y la mujer no puede aducirlos para pedir la separación.

Con mayor motivo todavía, si la mujer hubiese presentado una demanda de separación, de la que el marido había sido absuelto, en cuyo caso no podrá presentar otra si no puede aducir nuevos hechos, y compete al marido oponer la excepción de cosa juzgada.

521. Cuando la mujer ha sido admitida á prueba y el marido también, después de seguir la debida tramitación, el juez dictará la sentencia, concediendo ó negando la separación de habitación, según quedasen suficientemente probados los hechos ó fuesen insuficientes. Algunas veces concede el juez un plazo, como de seis meses, á fin de dar tiempo para que pueda calmarse algo el resentimiento que tal vez tuviese el marido por el acto intentado por la mujer contra él. Durante

este tiempo, la mujer deberá permanecer en el convento que escogió como retiro. Encontramos adoptado esto en una sentencia de 14 de Mayo de 1695, publicada en el tomo 4 del *Journal des Audiences* (lib. 10, cap. 10).

§ III. *De los efectos de la separación de habitación*

522. Cuando la separación de habitación está acordada por el juez, y se acata ó confirma en segunda instancia, queda la mujer libre de la obligación que le impuso el matrimonio de vivir en compañía de su marido, y de prestarse al débito conyugal; así es que puede elegir su domicilio donde mejor le parezca.

La separación de habitación supone la de bienes, y compete al marido el derecho para que le restituya su dote; y si hubiese habido entre ellos sociedad conyugal, podrá pedir la formación de un inventario, ó instar la partición, si no prefiere renunciar, como puede, á los gananciales.

523. La separación de habitación no rompe, como hemos dicho anteriormente, el vínculo del matrimonio; sólo destruye sus efectos. El marido conserva, aun después de la separación de habitación, algunos restos del poder marital: de manera que la mujer necesita autorización de su marido, ó, en su defecto, del juez, que representa aquélla, para todos los actos que se refieran á la enajenación de sus bienes raíces, pues la separación sólo le concede facultad para administrarlos.

524. Todos los efectos de la separación serán nulos cuando la mujer separada vuelve voluntariamente á reunirse con su marido. Este recobra entonces todos los derechos sobre la persona y bienes de su mujer, y lo adquirido durante la separación se considera verificado como si no hubieran llegado á este caso, aunque hubiese transcurrido mucho tiempo; pero debe advertirse que los actos ejecutados por la mujer subsisten, con tal que pertenezcan á la clase de los que la separación autoriza.

ARTÍCULO II

De la separación de habitación pedida por el marido

525. El marido puede pedir la separación de habitación contra su mujer, siempre que á sus instancias se la declare convicta y confesa del crimen de adulterio.

526. Según nuestro derecho francés, sólo al marido compete presentar la acusación de este crimen contra su mujer.

Cuando el marido ha fallecido sin intentarlo, sus herederos no podrán hacerlo, ni se les admitirán las pruebas sobre el crimen de que la acusan, para excusarse de satisfacer á la viuda lo que le corresponde por sus derechos.

Si el marido intentase la acusación y falleciese durante la tramitación de la causa, no debe ponerse en duda que los herederos pueden proseguirla en su representación. Esto está conforme con aquella regla de derecho: «Omnes actiones »quae tempore aut morte pereunt, semel inclu»sae judicio, salvae permaneat.» L. 139, *Dig. de Reg. jur.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Mas cuando el marido en vida ha desistido de su acusación, ó declaró que perdonaba á su mujer, sus herederos no podrán proseguir la acusación.

Así se resolvió en una sentencia de 10 de Junio de 1650, publicada por Soefve, en el tomo I, cent. 3, cap. 43. En ella, el marido, después de haber obtenido sentencia declarando á su mujer convicta de adulterio, y de seguir la apelación, otorgó testamento, declarando que perdonaba á su mujer de la falta que contra él había cometido. Falleció luégo, y su hermano quiso sostener la acusación y se presentó como heredero, bajo beneficio de inventario. Se declaró por sentencia definitiva que no le competía este derecho, é interinamente se le privó de la posesión de la herencia que se le había otorgado, perjudicando al hijo que la viuda había dado á luz.

Cuando el marido no acusa, el ministerio fiscal no puede tampoco sostener la acusación, ni subsistente el matrimonio, ni después de disuelto.

Sin embargo, cuando existiera escándalo y prostitución pública, especialmente en el caso en que el marido sea cómplice de la prostitución de su mujer, el ministerio fiscal debe intentar la acusación.

En el caso en que el marido intentase la acusación de adulterio contra su mujer y su adúltero, debe tomar parte el ministerio fiscal y recibir testigos.

527. La pena que está en uso en nuestro derecho contra la mujer convicta de adulterio, y que hemos tomado de la Novela de Justiniano, es la reclusión á un monasterio, en donde el marido

la puede ver y visitar, volviéndose á unir al cabo de dos años de reclusión. Si transcurrido este tiempo el marido no la recogiese, se le cortará el cabello y quedará en el convento por el resto de su vida, y pierde todo derecho á su dote y á lo pactado en su favor en las capitulaciones matrimoniales.

Debe observarse que el castigo de reclusión perpetua pronunciado contra la mujer adúltera no impide que, muerto su marido, pueda salir de ella y contraer otro matrimonio. En este sentido se sentenció en 21 de Julio de 1684, cuya sentencia fué publicada en el tomo 3 del *Journal des Audiences* (lib. 10, cap. 21), y se dictó, según las conclusiones de M. Talou, que dijo que esta pena de reclusión, á la que fué condenada la mujer adúltera, no supone la muerte civil, y no la hace incapaz para el matrimonio, siendo en este punto distintas nuestras leyes de las romanas, que declaraban incapacitadas para el matrimonio á las mujeres que habían sido condenadas por el crimen de adulterio.

PARTE SÉPTIMA

De las segundas nupcias

528. Es permitido á un hombre ó una mujer contraer muchos matrimonios, con tal que sean sucesivamente y después de la disolución de los precedentes. Esto es lo que enseña San Pablo: «Mulier obligata est legi, quanto tempore vir ejus »vivit: quòd si dormiserit vir ejus, liberata est;

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Mas cuando el marido en vida ha desistido de su acusación, ó declaró que perdonaba á su mujer, sus herederos no podrán proseguir la acusación.

Así se resolvió en una sentencia de 10 de Junio de 1650, publicada por Soefve, en el tomo I, cent. 3, cap. 43. En ella, el marido, después de haber obtenido sentencia declarando á su mujer convicta de adulterio, y de seguir la apelación, otorgó testamento, declarando que perdonaba á su mujer de la falta que contra él había cometido. Falleció luégo, y su hermano quiso sostener la acusación y se presentó como heredero, bajo beneficio de inventario. Se declaró por sentencia definitiva que no le competía este derecho, é interinamente se le privó de la posesión de la herencia que se le había otorgado, perjudicando al hijo que la viuda había dado á luz.

Cuando el marido no acusa, el ministerio fiscal no puede tampoco sostener la acusación, ni subsistente el matrimonio, ni después de disuelto.

Sin embargo, cuando existiera escándalo y prostitución pública, especialmente en el caso en que el marido sea cómplice de la prostitución de su mujer, el ministerio fiscal debe intentar la acusación.

En el caso en que el marido intentase la acusación de adulterio contra su mujer y su adúltero, debe tomar parte el ministerio fiscal y recibir testigos.

527. La pena que está en uso en nuestro derecho contra la mujer convicta de adulterio, y que hemos tomado de la Novela de Justiniano, es la reclusión á un monasterio, en donde el marido

la puede ver y visitar, volviéndose á unir al cabo de dos años de reclusión. Si transcurrido este tiempo el marido no la recogiese, se le cortará el cabello y quedará en el convento por el resto de su vida, y pierde todo derecho á su dote y á lo pactado en su favor en las capitulaciones matrimoniales.

Debe observarse que el castigo de reclusión perpetua pronunciado contra la mujer adúltera no impide que, muerto su marido, pueda salir de ella y contraer otro matrimonio. En este sentido se sentenció en 21 de Julio de 1684, cuya sentencia fué publicada en el tomo 3 del *Journal des Audiences* (lib. 10, cap. 21), y se dictó, según las conclusiones de M. Talou, que dijo que esta pena de reclusión, á la que fué condenada la mujer adúltera, no supone la muerte civil, y no la hace incapaz para el matrimonio, siendo en este punto distintas nuestras leyes de las romanas, que declaraban incapacitadas para el matrimonio á las mujeres que habían sido condenadas por el crimen de adulterio.

PARTE SÉPTIMA

De las segundas nupcias

528. Es permitido á un hombre ó una mujer contraer muchos matrimonios, con tal que sean sucesivamente y después de la disolución de los precedentes. Esto es lo que enseña San Pablo: «Mulier obligata est legi, quanto tempore vir ejus »vivit: quòd si dormiserit vir ejus, liberata est;

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

»cui vult nubat, tantum in Domino.» *I ad Corinth.*, cap. 7.

Sin embargo, ha existido una secta de herejes, denominada *cathares* ó *puros*, que, á pesar del texto formal de San Pablo, condenan las segundas nupcias. El concilio de Nicea, can. 8, prohibe admitir en el seno de la Iglesia á estos herejes, á menos que abjuren sus errores.

529. La Iglesia no solamente permite contraer las segundas nupcias, sinó cuantas juzgue á propósito celebrar, sin fijar su número, con tal que sean sucesivas y disueltas las anteriores. Esto es lo que San Agustín enseña: «Apostolus dicens, »si dormierit vir ejus non dicit primus vel secun»dus, vel quotus; nec nobis definiendum est quod »non definit Apostolus: unde nec ullas debes »damnare nuptias, nec eis verecundiam numero»sitas inferre.» *De Bon. Vit.*, cap. 11, caus. 31, cuest. 2, can. 13.

Por lo cual debe considerarse como opinión extremada la de San Basilio, quien, en su epístola canónica á Amfiloco, canon 50, dice que los terceros y ulteriores matrimonios son más tolerados que permitidos; y que se toleran como un mal menor para evitar otro mayor, á saber, el pecado de la fornicación, al que estarán sin duda expuestas las personas que se les obliga á guardar continencia.

530. Entre los romanos, una viuda podía, en verdad, pasar á unas segundas nupcias después de la muerte de su marido; pero debía esperar que transcurriera un año desde el fallecimiento de éste, y la que se casaba antes incurría en la pena de infamia. El principal motivo de esta prohibición, es *propter turbationem sanguinis.*

L. 11, pár. 1, Digesto de *His. qui not. infam.*, á causa del inconveniente que podía originar de no poderse determinar si el hijo que de tal mujer naciese pertenecía al primero ó segundo marido.

En Francia no seguimos sobre este punto el derecho civil, sinó el canónico, que permite á las viudas volverse á casar, sin atender al tiempo, y pueden hacerlo cuando lo juzguen á propósito. Cap. 4 y 5, Extr. de *Sec. nupt.*

Débese observar que al aceptar nosotros las decretales citadas no estamos conformes en aceptar los motivos en que se fundan los papas, autores de estas decretales, y es que, permitiendo San Pablo á las mujeres contraer matrimonio después de la muerte de su marido, las leyes civiles no deben restringir el permiso del apóstol. Juzgo que no es lógico razonar así. Cuando San Pablo autorizó á las viudas para casarse, no debió entenderse que debía aceptarse si lo aceptaban las leyes civiles. Este gran apóstol, que tan bien comprendía el deber de acatar las leyes seglares, cuando dice: «omnis anima sublimioribus potesta»tibus subdita sit,» estaba bien lejos de creer que este permiso debiera interpretarse en contra de lo que dispusiera el poder civil. Así es que no fué éste el motivo por el cual se admitió esta disposición, sinó porque creyó inútil obligar á una viuda á esperar un año para casarse, por cuanto sería perjudicial á algunas esperar este tiempo, como podría acontecer con una viuda que á la muerte de su marido poseyese un gran establecimiento ó un negocio muy arraigado é importante, que no podría sostener sin contraer un segundo matrimonio.

En los estados en que la ley civil no permite

á las mujeres pasar á otro matrimonio, como en Prusia, en que, por el código Federico, se prohibe á las viudas casarse antes de los nueve meses de su viudez sin una dispensa del rey, una viuda católica en estos estados no debe casarse antes de este tiempo, pues sería culpable, no sólo en el fuero externo, sinó en el de su conciencia, delante de Dios, sin embargo de las decretales citadas.

531. Resta sólo observar respecto de las segundas y ulteriores nupcias, que, aunque la Iglesia las permite, las considera deplorables y las supone motivo de incontinencia. Por esto antiguamente sometía á penitencia las personas que las contraían. Conc. Neocesár., can. 3: *Non quod peccent,* dice Banon, ad. can. 314, núm. 91, *sed suam incontinentiam manifestent.*

Por este motivo, según muchos rituales, no se da en las segundas nupcias la bendición que se da en las primeras.

FIN DEL TRATADO DEL CONTRATO DE MATRIMONIO

APENDICES

Breve de Pío IV de 28 de Junio de 1780 sobre algunas dudas de dispensas

«PIO IV PAPA FUTURA MEMORIA

»I. Así como la benignidad de la Sede Apostólica suele á veces moderar el rigor de los sagrados cánones, dispensando el conducente socorro en sus necesidades á las personas que acuden á ella, y extendiendo con su autoridad sus beneficios por todas partes; del mismo modo es cosa muy propia de la próvida solicitud pontificia prescribir con toda especificación el método y orden de las concesiones, para evitar escrúpulos y hacer efectivo su uso.

»II. Y mediante que hemos entendido, poco hace, que se suscitan cada día algunas dudas acerca de las dispensas que se acostumbran conceder por la Sede Apostólica á los habitantes en los

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

á las mujeres pasar á otro matrimonio, como en Prusia, en que, por el código Federico, se prohibe á las viudas casarse antes de los nueve meses de su viudez sin una dispensa del rey, una viuda católica en estos estados no debe casarse antes de este tiempo, pues sería culpable, no sólo en el fuero externo, sinó en el de su conciencia, delante de Dios, sin embargo de las decretales citadas.

531. Resta sólo observar respecto de las segundas y ulteriores nupcias, que, aunque la Iglesia las permite, las considera deplorables y las supone motivo de incontinencia. Por esto antiguamente sometía á penitencia las personas que las contraían. Conc. Neocesár., can. 3: *Non quod peccent,* dice Banon, ad. can. 314, núm. 91, *sed suam incontinentiam manifestent.*

Por este motivo, según muchos rituales, no se da en las segundas nupcias la bendición que se da en las primeras.

FIN DEL TRATADO DEL CONTRATO DE MATRIMONIO

APENDICES

Breve de Pío IV de 28 de Junio de 1780 sobre algunas dudas de dispensas

«PIO IV PAPA FUTURA MEMORIA

»I. Así como la benignidad de la Sede Apostólica suele á veces moderar el rigor de los sagrados cánones, dispensando el conducente socorro en sus necesidades á las personas que acuden á ella, y extendiendo con su autoridad sus beneficios por todas partes; del mismo modo es cosa muy propia de la próvida solicitud pontificia prescribir con toda especificación el método y orden de las concesiones, para evitar escrúpulos y hacer efectivo su uso.

»II. Y mediante que hemos entendido, poco hace, que se suscitan cada día algunas dudas acerca de las dispensas que se acostumbran conceder por la Sede Apostólica á los habitantes en los

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

reinos de España, sobre los impedimentos dirimentes para contraer matrimonio; y que al fin de removérselas, así á nuestros venerables Hermanos los Arzobispos y Obispos de aquellos parajes, como á las personas á cuyo favor se conceden las dichas dispensas, era necesario establecer una cierta é inviolable regla por lo respectivo á algunas circunstancias de ellas, y con nuestra suprema autoridad declarar y decidir favorablemente las anunciadas dudas, para lo cual se nos ha pasado oficio, manifestando este mismo deseo en nombre de nuestro muy amado en Cristo, hijo Carlos III, rey católico de España, acreditando su gran celo por la Religión, y continuo anhelo que tiene de promover la felicidad de sus súbditos: Nós que abrazamos gustosamente cualesquiera ocasiones que se nos presentan de concurrir por nuestra parte al logro de los deseos de dicho rey Carlos, y que también queremos manifestar nuestro amor paternal en lo que va enunciado, usando de liberalidad y beneficencia con todas las personas de los vastísimos y florecientes reinos y señoríos sujetos al mencionado Rey, por estas nuestras Letras establecemos que se observen en lo sucesivo las reglas y disposiciones siguientes:

»III. En primer lugar, que si en la justificación que se ha de hacer de la narrativa que se expone en el tenor de las Letras apostólicas de las enunciadas dispensas ante su ejecutor, se hallare que los impetrantes están en grado de parentesco más remoto al tronco que el que se les dispensaba en ellas, puedan ser, sin embargo, llevadas á efecto sin que haya que hacer nuevo recurso á Nós y á la Sede Apostólica; pero esto con la precisa condición y declaración de que se entiende

concedido este favor cuando no concurra otro impedimento más que el expresado en las Letras apostólicas. Y así, por ejemplo, cuando en una dispensa de tercer grado simple concedida se hallare que, además del dicho impedimento de tercer grado, obsta también otro del cuarto con tercero, que provenga del tronco común, en este caso y tronco y otros semejantes se deberá recurrir á Nós y á la Sede Apostólica, para que la nueva dispensa comprenda los grados que no se hayan expresado en la primera concesión. Y para que esto no acontezca con frecuencia, mandamos que los atestados que se dieren por las curias arzobispales y episcopales para impetrar las dispensas *in forma pauperum* expresen con toda distinción los grados de parentesco en que los suplicantes estuvieren mutuamente enlazados.

»IV. En segundo lugar, que para conseguir las dispensas que se hayan de impetrar por suplicantes pobres con cualquiera de las dos causas de incesto cometido, ó de comunicación que induzca infamia, por las cuales en los casos de impedimentos que proceden de parentesco en los grados más próximos era necesario hasta ahora, para obtenerlas, ó que los suplicantes viniesen personalmente á Roma, ó que hiciesen constar por atestado de los Ordinarios que por sus enfermedades habituales no lo podían ejecutar sin riesgo de su vida, baste en lo sucesivo un atestado auténtico de su pobreza, expedido en forma por su Ordinario, que se exhibirá en la Datería Apostólica, y le surtirá al suplicante el mismo efecto que si hubiera venido personalmente á Roma. A más de esto, establecemos que las Letras apostólicas, así de las expresadas dispensas, como de otras

cualesquiera que se expidieren *in forma pauperum* con facultad de diferir para después de contraído el matrimonio el cumplimiento de la penitencia servil, se conceda también la de conmutar la enunciada penitencia en obras pías, con tal que no se imponga la de dar limosna; y estas facultades se concederán á los Arzobispos ó sus Obispos para que usen á su arbitrio y conciencia de ellas; pero siempre han de imponer la penitencia pública, la cual todos han de cumplir inviolablemente antes que contraigan el matrimonio.

»V. En tercer lugar, que en las dispensas que se impetran sin expresar ninguna causa, en las cuales se suele hacer á nuestra voluntad á los que las pidan alguna rebaja de lo que debían pagar, según tarifa, por razón de la componenda, en adelante, dando el acostumbrado memorial, se les conceda siempre la enunciada rebaja, con arreglo á la nota firmada por nuestro Amado hijo Andrés Negroni, Cardenal diácono de la Santa Iglesia Romana, que gobierna nuestra Datería, y es nuestro Protodatario, la cual se entregará juntamente con las presentes Letras.

»VI. En cuarto y último lugar, que por el oficio de nuestra Sagrada Penitenciaría se pueden otorgar dispensas en ambos fueros, en los grados que aquí adelante se expresarán, por lo respectivo á matrimonios contraídos de buena fe, ignorando el impedimento, con tal que para impetrar éstas se presenten las súplicas en la Datería Apostólica, y por ella se remitan á la Penitenciaría con las facultades necesarias y conducentes, á efecto de que las conceda graciosamente.

»VII. Y queremos que las enunciadas dispensas hayan de ser de cuarto grado simple ó de

cuarto mixto ó de cuarto con tercero solamente, y esto en los matrimonios que se hayan contraído de buena fe, observando la forma prescrita por el Sagrado Concilio de Trento, y en que los suplicantes, después de descubierto el impedimento, se hayan abstenido entre sí de cópula carnal, y no de otro modo.

»VIII. Y es nuestra voluntad y mandamos que queden en su vigor todas las demás cosas concernientes á la expedición de las dispensas matrimoniales; ordenando y mandando que estas Letras, y todas y cada una de las cosas contenidas en ellas, sean y hayan de ser firmes, válidas y eficaces, y que se deban observar por aquellos á quienes corresponda, y que éstos no puedan excederse de lo que en ellas va determinado.

»IX. Sin que obsten cualesquiera constituciones y disposiciones apostólicas, ni los estilos ni costumbres inmemoriales, todas y cada una de las cuales cosas, habiendo de quedar en lo demás en su vigor, las derogamos especial y expresamente para que surta su pleno efecto lo que va expresado.

»Dado en Roma, en San Pedro, sellado con el sello del Pescador, el día 28 de Junio de 1780, año sexto de nuestro Pontificado. En lugar ✠ del sello del Pescador.—ANDRÉS, CARDENAL PROTODATARIO.—Por el maestro de Breves,—Juan Bruner, oficial diputado, F. M. subdatario.»—Hasta aquí todo el Breve aprobado y pasado por el Real Consejo de Castilla y mandado publicar en todos sus reinos para su puntual observancia por el Rey nuestro señor Carlos III.»

Declaraciones de la Sagrada Congregación del Concilio sobre dispensa de impedimento

«También necesitan de nueva dispensa los que obtuvieron Letras, y sin presentarlas, porque tuvieron noticia de que se había obtenido la dispensa, contrajeron ó se conocieron carnalmente.

»Sólo se dispensa en el tercer grado con aquellos que contrajeron ignorando el grado de parentesco, pero no clandestinamente, después de la confirmación del Concilio, y con tal que su ignorancia tenga probabilidades.

»Además, en favor de aquellos que tambien contrajeron sin saberlo, siendo parientes en tercero ó cuarto grado, si después de hechas las amonestaciones, según el Concilio de Trento, se tiene noticia del impedimento. Respecto á los que son parientes en tercero ó cuarto grado y viven en un pueblo pequeño, ó no se hallan personas de aquella condición, lo mismo que en favor de aquellos que quieren dotar á una mujer pobre para casarse con ella, ó cuando se trata de un matrimonio para concluir con pleitos y discordias, pareció que eran éstos motivos legítimos para dispensar, con tal que sea del todo gratuíto; pero en el grado tercero se procederá con mucha detención.»

Bula de Benedicto XIV sobre dispensas matrimoniales

«Siervo de los siervos de Dios, para perpetua memoria

»Es propio del ministerio de nuestra servidumbre apostólica velar con el más atento cuidado sobre que no se concedan sinó en virtud de legítimas y verdaderas causas las dispensas de los grados de afinidad ó consanguinidad en que se prohibe contraer matrimonio, ni de otros impedimentos canónicos, y remover y quitar en esta materia todo lo que pudiera atribuirse por los hombres de depravado pensar en desdoro y abominación de la Santa Iglesia Romana, de la cual nos constituyó presidente la divina clemencia, aunque sin merecerlo.

»Es, pues, de saber que para obtener las dispensas acostumbran los que las solicitan exponer en las preces las causas que les asisten para su consecución; en virtud de las cuales, siendo de tal naturaleza que se consideren arregladas á lo que disponen los cánones y suficientes para poder dispensar, según el arbitrio prudente de la providencia eclesiástica, se acostumbra á conceder la dispensa y cometer por la mayor parte su ejecución á los Ordinarios, á quienes incumbe inquirir y averiguar diligentemente si las causas expuestas son reales y verdaderas, para que siendo realmente tales se ponga en ejecución la gracia, mas de ninguna manera siendo falsas é infundadas estas causas. De aquí es que cuando sucede que por no ser verdaderas ni fundadas se deja

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de ejecutar la dispensa, recurren quejosos de esto los impetrantes á los agentes de la Curia ó expedicioneros de Letras Apostólicas, los cuales suelen responder muchas veces que injusta y malamente se ha negado la ejecución, por cuanto la expresión de las causas y su verificación no es un requisito sustancial en la dispensa, y sí sólo cierta formalidad y práctica del estilo forense. Lo cual no es menos contrario á la verdad que al orden y modo acertado y prudentemente establecido de ejecutar las dispensas, por cuanto para su validez es sustancialmente necesaria la expresión de las causas y su verificación ó comprobación; y faltando estas dos circunstancias, es írrita y de ningún valor la gracia, sin que en ningún modo se pueda ejecutar. Esto sucede más comunmente en aquellas dispensas en que se suele poner la cláusula *y amenace á los oradores peligro de vida,* cuya cláusula se halla regularmente en las dispensas de primero y segundo grado, ó de segundo solo, y en las de algunos impedimentos canónicos en que no se expresa causa ni razón alguna de la dispensa. De donde resulta que aquellos Ordinarios de los lugares que se portan con mayor cautela y examen se niegan á la ejecución de la dispensa, á no ser que haya peligro inminente de vida; pero otros, acaso inducidos del falso rumor de que es de pura formalidad semejante cláusula, procediendo con más indulgencia de la que es necesaria, y sin verificar con razones probables el peligro de vida, ni averiguar si en efecto les amenaza, ó á lo menos verosímilmente, á los oradores, ejecutan y dan cumplimiento á la gracia de la dispensación.

»Nuestro predecesor el Papa Pío V, de santa

memoria, decretó en su Constitución *Sicut accepimus,* expedida y publicada por vía de *motu proprio* á 5 de Diciembre de 1566, que todos y cada uno de los procuradores, así del Tribunal de la Sagrada Penitenciaría ó Datería, como cualesquiera otros solicitantes y curiales que mudan en la parte sustancial y en las cualidades que necesariamente se deben expresar, la verdadera narración del hecho, conforme lo oyeron á las mismas partes, ó de algún modo la invierten ó corrompen, y sorprenden de esta manera las gracias de los Sumos Pontífices por subrepción y obrepción, incurran y deban ser castigados con las penas impuestas contra los falsarios.

»Y aunque la Constitución de Pío V parece que mira y se dirige tan solamente á los procuradores, solicitadores y notarios del Tribunal de la Sagrada Penitenciaría, donde se acostumbraban á conceder en aquel tiempo las dispensas matrimoniales, aun en el fuero externo, sin embargo, en cumplimiento de nuestro ministerio pastoral y del paternal cuidado que por disposición del Altísimo nos fué encomendado, aconsejamos, amonestamos y mandamos á todos y cada uno de los agentes, procuradores y expedicioneros de Letras Apostólicas, aun á los de nuestra Datería, que siempre que hayan de presentar algunas preces en solicitud de dispensas matrimoniales, procuren ante todas cosas adquirir una noticia completa y exacta del hecho, preguntando á los mismos oradores si hay estas ó aquellas causas, por las cuales les consta que se suelen conceder las dispensas en éste ó en el otro grado: después deberán exponer en las preces la naturaleza del hecho con sinceridad y claridad, abs-

teniéndose con el mayor cuidado de alterarle, mudarle, trastornarle, ni corromperle: antes por el contrario, se adherirán rigurosamente á lo que les expusieron los oradores, y mucho más se guardarán de introducir en las preces alguna cosa falsa ó hechos inventados y discurridos de propio ingenio para obtener con más facilidad la gracia de la dispensa. Finalmente, acordándose de que contribuyen por su parte al despacho de los negocios eclesiásticos en esta santa ciudad de Roma, donde reside la Cátedra de la verdad, la amen y busquen á ella sola, y no los intereses ó la gracia y favor de los pretendientes, y procuren diligentemente que no se les pueda redargüir con razón, y en detrimento de su alma, de embusteros ó ignorantes, por asegurar y sostener falsa é injustamente que las causas de las dispensas y su comprobación, que por la próvida disposición de nuestros predecesores se acostumbran poner y respectivamente exigir en semejantes gracias para conservar el vigor de la disciplina eclesiástica y la voluntad de las leyes canónicas y Constituciones apostólicas, son vanas y superfluas, y que se debe hacer poco ó ningún caso de ellas, como frívolas formalidades de la Curia.

»En esta atención, deseando abolir totalmente estos graves abusos que tanto mancillan el honor y la gloria de esta santa ciudad, y el esplendor y dignidad de la Silla Apostólica, *motu proprio,* de ciencia cierta, y por la plenitud del poder apostólico, extendemos y ampliamos la referida Constitución del Papa Pío V, de santa memoria, nuestro predecesor, á todos los enunciados agentes, procuradores y expedicioneros de Letras Apostólicas de cualquiera estado, orden, grado y condición que sean, aunque se hallen autorizados con cualquiera indulto, privilegio y dignidad, y cuanto sea necesario, nuevamente la intimamos, establecemos é innovamos, queriendo y determinando que en todos los casos anteriores expresados tenga lugar contra los delincuentes la pena impuesta por derecho á los falsarios, sin perjuicio al mismo tiempo de la obligación de resarcir y reparar los gastos y menoscabos á los oradores que por su culpa obtuvieron semejantes dispensas, que no pueden ser ejecutadas. Por último, á todos y cada uno de los venerables Hermanos, Arzobispos, Obispos y Ordinarios de los lugares, y á los demás ejecutores de Letras Apostólicas, á los cuales se suele cometer la ejecución de dichas dispensas, encarecidamente les rogamos y suplicamos que antes de ejecutar la gracia de la dispensa examinen cuidadosa y diligentemente si las causas que se expresan en las Letras Apostólicas, y cuya comprobación comete la Santa Sede á su cuidado y vigilancia, existen ó no en realidad, y si, por el contrario, se expuso á la Sede Apostólica alguna falsedad, y se calló y suprimió la verdad. Acerca de lo cual gravamos sus conciencias.

»Y porque en las referidas Letras Apostólicas acerca de las dispensas en los grados prohibidos y otros impedimentos se han observado algunas dificultades que suelen dar que hacer á veces á los ejecutores, induciéndolos en dudas y escrúpulos, procuraremos, en cumplimiento de nuestra apostólica solicitud, exponerlas y declararlas con mayor precisión y claridad, á fin de que, quitando toda duda, y probándose las causas ante los dichos ejecutores por medio de un géne-

ro de pruebas en virtud de las cuales queden moralmente ciertos de su verdad, puedan llevarse á debida ejecución sin dificultad alguna las Letras Apostólicas sobre las dispensas matrimoniales.

»Ordenamos asimismo y mandamos á nuestro amado hijo Pompeyo Aldobrandi, Cardenal presbítero de la santa romana Iglesia, del título de San Eusebio, nuestro Prodatario, y á sus sucesores los prodatarios ó datarios de la Datería apostólica que lo fueren en lo sucesivo, que á los reos y culpables de los delitos arriba dichos los castiguen con las penas impuestas, como va dicho, contra los falsarios, con facultad de citarlos, aun por edictos, si no se supiere con seguridad su paradero, y de decretar y hacer cualesquiera otras cosas que se juzguen necesarias ó de cualesquiera otra manera en lo que va antecedentemente expresado, sin que obsten cualesquiera Constituciones y determinaciones apostólicas, estatutos y costumbres, ni los privilegios é indultos dados y concedidos á cualesquiera personas, aunque dignas de especial mención, ni cualesquiera otras cosas que sean en contrario.

»Á nadie, pues, sea lícito quebrantar ó contradecir temerariamente esta Bula de nuestra determinación, constitución, aviso, mandamiento y voluntad. Y si alguno presumiese atentarlo, sepa que incurrirá en la indignación de Dios Omnipotente y de sus Bienaventurados Apóstoles San Pedro y San Pablo.

»Dado en Roma, en Santa María la Mayor, á 25 de Febrero de 1742, año segundo de nuestro pontificado.»

Comunicaciones del expedicionero de preces de la diócesis de Oviedo á la Agencia general, en que expresa la negativa del señor provisor á ejecutar, con la calidad de honradas y honestas familias, las dispensas obtenidas para la clase conocida en el principado de Asturias por BRAÑEROS, *y disposición del Pontífice Pío IX, admitiendo la circunstancia de honestidad y honradez en ellas* (1).

«Expedición de preces á Roma del obispado de Oviedo.—Ilmo. Sr.: Enterado de las advertencias que hacen de Roma á la lista quinta, cuya copia

(1) Era costumbre inmemorial de la curia eclesiástica de Oviedo no alegar la causa de estrechez de lugar sinó en los casos en que los futuros contrayentes pertenecían á parroquias que no tuviesen más de 300 hogares; mas atendiendo al género de población de las aldeas de aquel obispado, pareció que debía alegarse en la mayor parte de las parroquias y en las de muchas diócesis que no tienen poblaciones agrupadas; pero antes de introducir una modificación tan importante se consultó á Roma, resolviendo por la Congregación del Concilio que no hay que atender al número total de vecinos de una parroquia, sinó que puede alegarse la causa de *estrechez de lugar* siempre que vivan en una aldea ó pueblo que á una milla alrededor no tenga más de trescientas casas. La conclusión de dicha resolución está redactada en los siguientes términos:

«Die 16 decembris 1876. S. Congregatio Emmorum. S. R. E. Cardinalium, Concilii Tridentini interpretum, consuit rescribendum.—Angustiam loci non esse desumendam a numero locorum cujusque loci vel etiam plurimorum locorum, si non distant ad inviem ultra miliare. P. Cardinalis Caterini Praet. S. Archiepiscopus Anciranus Secretarius.»

Se publicó íntegra esta resolución en el *Boletín eclesiástico de la diócesis de Oviedo*. N. 5, año 1877.

se ha servido V. I. trasladarme en 27 de Setiembre próximo pasado, debo contestarle: Que la causa *angustia loci,* atendida su clase en las dispensas de cuarto grado de consanguinidad para Lorenzo Cano y Ramona Garrido, núm. 15, y en la de tercero con cuarto, también de consanguinidad, para Vicente Gayo y Bárbara Redruello, núm. 29, fué adoptada por el señor provisor para todos los oradores de la clase y condición de brañeros, que viviendo en parroquias grandes ó que pasen de mil quinientas almas, no les asista la causa de edad, como sucede con las dos dispensas en cuestión. Para establecer este principio se ha fundado en la división de clase labriega y clase brañera: sólo y exclusivamente se enlazan entre sí y jamás con la clase labriega, porque éstos lo juzgan y tienen por la mayor de las infamias que podrían echar sobre sí y sus familias de cruzarse con brañeros, sin que el tiempo ni las circunstancias les hayan hasta ahora hecho deponer este error, si se quiere. Supuesta la indicada división de clases de brañeros y labriegos, es notoria la causa *loci,* por contener la parroquia de los mencionados oradores un número incomparablemente menor de los de su clase de brañeros que de los labriegos, que vienen á componer la mayor parte. En cuanto á que pudieran despachárseles las dispensas sin causa, sujetándose al coste algo más crecido, se toca la dificultad de que este señor provisor no concede á los brañeros la cualidad de honestidad de familias, y por consiguiente tampoco les daría curso, á no expresar terminantemente la Bula de concesión, á pesar de pertenecer á la clase de brañeros.—Tan firme está en este principio, que de él nació haber adoptado y

preferido en tales casos la causa *loci,* atendida la clase y condición de los oradores. Por lo que dejo expuesto, y más que no puede ocultarse á la reconocida ilustración de V. I., comprenderá la imperiosa necesidad de obtener de Roma una declaración en la materia que sirva de regla segura, tanto para el señor provisor como para los expedicioneros de preces, único medio de evitar todo conflicto y entorpecimiento en la gestión de las dispensas y los graves daños y perjuícios que puedan seguirse. También acompaña el nuevo atestado que se pide para la dispensa de Manuel Antonio Fernández Cernuda, y María Antonia Fernández Cernuda, parientes en segundo grado de consanguinidad, causa cópula, núm. 34 de la lista sexta del presente año, con la debida expresión de la pobreza, que se habrá omitido en la primera por una inadvertencia. Dios guarde á V. I. muchos años. Oviedo y Octubre 6 de 1865. —Felipe Fernández Alonso.—Ilmo. Señor Agente general de Preces á Roma.—Madrid.»

«Expedición de preces á Roma del obispado de Oviedo.—Adición segunda á la lista undécima de 1865.—Ilustrísimo señor: Cumpliendo con lo que se sirve prevenirme con fecha 30 de Diciembre anterior, en virtud de la advertencia que hacen de Roma con la adición segunda á la lista octava del año último, por la que se pide que explique con toda menudencia y claridad en qué consiste el bajo y despreciable oficio de los que en este principado de Asturias corresponden á la clase de brañeros, para en su vista determinar el Tribunal de la Datería si se les puede conceder ó no las dispensas con la causa *angustia loci*

en su clase, como está adoptada para los carniceros, gitanos, etc., voy á manifestar á V. I. la opinión y conciencia pública ó formada acerca de los tales brañeros. Se cree generalmente, sin la menor duda, que descienden de los alpujarreños de Granada, que cuando la conquista de aquel reino por los Reyes Católicos, que tuvo el glorioso resultado de la completa expulsión de los moros de toda la Península, vinieron á refugiarse á este principado, habiéndose fijado y establecido en las montañas más ásperas y escarpadas que guarnecen varias parroquias. Como el terreno es ingrato y no permite el cultivo de los frutos, se dedican á la pradería, que cuidan con esmerado afán, á fin de mantener algunos ganados, con lo que en lo general, como arbitrio subsidiario, se proporcionan la necesaria subsistencia: no tienen más profesión ni oficio; viven aislados é incomunicados por su posición topográfica del resto de las parroquias á que pertenecen, formando como una clase aparte ó gremio separado. Así es que han estado siempre privados de ejercer ningún destino público ó vecinal ni de parroquia, y hasta en los templos tenían su sitio señalado, que los separaba de los labriegos y demás concurrentes á los oficios divinos, ni tampoco se les permitía en las procesiones tomar parte en la conducción de las insignias ni de las imágenes sagradas. Tal era la aversión y antagonismo entre la clase labriega y la brañera en tiempo del gobierno absoluto, en el que, conociéndose también la de nobles y plebeyos, todavía más que éstos estaban rebajados los brañeros; por todo lo que jamás se enlazaban con la clase labriega, sinó sólo y exclusivamente entre sí. Aunque algo quiso suavizarse

este inveterado antagonismo á principios del siglo, y después el nuevo gobierno constitucional ó representativo abolió todas las distinciones de razas ó clases, declarando á todos los ciudadanos iguales ante la ley, es lo cierto que hasta ahora continúa el mismo antagonismo y aversión en los labriegos para unirse en matrimonio con los brañeros, á quienes miran como descendientes de moros, prescindiendo en esta parte de la opinión legal y aferrándose en la conciencia pública, que habrá de modificar sólo el tiempo. En esta opinión y conciencia pública se ha fundado el señor provisor, no obstante la opinión legal, para adoptar la causa *angustia loci,* según su clase, en los brañeros que viven en parroquias de numeroso vecindario, cuando no puede alegarse la de edad, puesto que la tal clase no compone una cuarta parte de parroquia, y la que le obligó también á preferir dicha causa antes que impetrar la dispensa sin causa, por la especial circunstancia *sine qua non* de la honestidad de familias que se requiere en estos casos. Sin embargo, si las dispensas que están pendientes se concediesen en Roma sin causa, expresando en las Bulas la condición de tales brañeros, el señor provisor está pronto á ejecutarlas con suma satisfacción suya, así como todas las demás de su clase en lo sucesivo, pues es el primero á interesarse en que la gestión de las dispensas no sufra el menor entorpecimiento. Resumiendo, se sigue que los brañeros viven de la ganadería y arriería juntamente, y que, cualquiera que sea la opinión legal en la actualidad, es lo cierto que por hoy no se les considera de honestas familias en la pública. Quisiera haberme explicado bastante para obtener cuanto antes la

completa declaración que indicaba en mi contestación del 6 de Octubre, y al efecto me permitiré rogar á V. I. se digne adoptar el medio más breve y expedito, pues son muchos ya los meses que están en suspenso las referidas dispensas, cuya nota acompaño por lo que pueda convenir, y á los interesados les urge y desean con ansia, por los graves perjuicios que se les irrogan.—Dios guarde á V. I. muchos años. Oviedo y Enero 15 de 1866.—Felipe Fernández Alonso.—Ilmo. señor Agente general de Preces en Roma.—Madrid.»

«Con las advertencias á la lista duodécima de 1865, dicen de Roma lo siguiente: Con respecto á las tres dispensas referentes á los números del margen, el Tribunal de la Datería, habiéndose enterado de las explicaciones que se le han hecho acerca de lo que constituye la clase de brañeros, ha tenido á bien contestar:—No reconociéndose admisible la estrechez en esta clase, deberán expedirse las dispensas con la expresión de *honestas familias,* pues la opinión legal, que reconoce á sus interesados por ciudadanos honestos y honrados, debe preferirse á la privada, con cuyos antecedentes se espera que el señor provisor no tendrá reparo alguno en ejecutarlas con la expresión *ex honestis familiis,* cuyo oficio de cuidar ganados es tan honrado sin igual: de otro modo esta Real Agencia no sabría proponer otro medio de favorecer á esos infelices brañeros.»

Agencia de Preces en Roma

Es un oficio público, creado en tiempo de Felipe II, siendo embajador suyo, cerca de Su Santidad, el duque de Sesa. Su correspondiente en Madrid se creó por primera vez en 1638. El objeto de esta creación fué el de evitar á los fieles la incomodidad de acudir por sí mismos á Roma, para solicitar del Jefe de la Iglesia las gracias y dispensas que necesitaban, estableciendo una agencia que se encargase de remitir á Roma y recibir de aquella corte las bulas, dispensas y gracias. Esta agencia se consideró entonces como dependiente del Ministerio de Estado, y para evitar costos crecidos, como solían originarse cuando esto se hacía por agentes ó personas particulares, aun después de establecida la Agencia de Preces, se celebró un Concordato, fijando las cantidades que por vía de derechos debía exigir la curia romana, cuya tarifa remitió el plenipotenciario don José Nicolás de Azara en 5 de Julio de 1781. La Agencia de Preces establecida en Roma se suprimió en 1823, agregándose sus oficinas á la embajada. La general de Madrid se suprimió por decreto de 7 de Junio de 1837, encargándose sus funciones á la pagaduría del Ministerio de Estado.

Por Real decreto de 26 de Setiembre de 1851 se restableció la real Agencia de Preces á Roma, cuya plaza se fija sea desempeñada precisamente por un oficial de sección de la de negocios eclesiásticos del Ministerio de Gracia y Justicia. El desempeño de este cargo lo hará el agente real gratuitamente, y el gobierno le asigna como gratificación para gastos 4,000 reales anuales, pagados del presupuesto del culto y clero. Debe cobrar los correspondientes derechos por las dispensas beneficiales, las cuales deben ingresar en el Tesoro público.

No está permitido á los particulares pedir di-

rectamente dispensa de impedimento á Roma, sinó que la solicitud debe presentarse al obispo de la diócesis (1), quien es el encargado de instruir el oportuno expediente donde haga constar el impedimento y los motivos para solicitar la dispensa; una vez instruído, lo remitirá á la Agencia de Preces establecida en Madrid, la que lo remite al encargado de Negocios en Roma. Concedida la facultad de dispensar á los ordinarios, dicho funcionario es quien remite el breve de dispensación al Ministerio de Estado; éste lo envía al de Gracia y Justicia para que le preste el *execuatur*, á cuyo efecto se pasa primero al Tribunal Supremo de Gracia y Justicia, el cual, oído el dictamen de sus fiscales, dice si puede ó no concederse. Tan luégo como el ordinario haya recibido el breve, debe elevarlo á su ejecución, exigiendo las informaciones que tenga por conveniente.

La expedición de los breves de dispensa debe abonar los derechos señalados en la tarifa que insertaremos á continuación, estando exceptuados de ellos los que á causa de su pobreza no pueden pagar la tasa de la tarifa, bien sea que nada pueden dar, bien por si pueden dar una parte. Sobre este importante punto debe estarse á la información del papa Urbano III y á las decisiones insertas á continuación.

Beltrán, en su *Tratado de preces á Roma*, dice: «Se entiende la pobreza en los impetrantes, para los efectos de dispensas matrimoniales, todos los que, previa justificación ante los tribunales eclesiásticos en los grados y causas ya dichos, resulta que carecen de bienes raíces, ó de los que, poseyéndolos, no exceda su renta líquida anual, rebajados cargos, reparos, contribuciones, administración, etc., de mil reales, con arreglo á la Datería. Por consiguiente, se entenderán tales pobres para el fin de solicitar las dispensas, los que viven de sus sueldos personales, capital de industria, comercio, etc.»

(1) Por R. O. de 8 de Octubre de 1848 se mandó que se remitan inmediatamente que sean recibidas para darles curso.

Tarifa de las dispensas, con inclusión de los derechos de expedición y agencia

Tarifa de las dispensas llamadas de menor gracia sin causa, ó por ser de honestas familias

	Frs.	Cts.
En cuarto grado, tasa, expedición y agencia.	89	49
En tercero y cuarto grado, tasa, expedición y agencia.	183	2
En cuarto duplicado, íd. íd. íd. . . .	16	576
En cuarto triplicado, íd. íd. íd. . . .	202	36
En cuarto cuadruplicado, íd. íd. íd. .	228	69
En tercero y cuarto por una parte, y cuarto por otra.	193	76
En tercero y cuarto por una parte, y cuarto duplicado por otra.	176	83
En tercero y cuarto duplicado. . . .	210	96
En tercero y cuarto por ambas partes, y cuarto por otra.	237	3
En tercero y cuarto duplicados por ambas partes, y cuarto por otra. . .	263	9
En tercero y cuarto triplicados. . . .	253	69

	Frs.	Cts.
En segundo y cuarto.	167	69
En segundo y cuarto por una parte, y cuarto por otra.	193	76
En segundo y cuarto por una parte, y tercero y cuarto por otra..	210	96

Tarifa de las dispensas de mayor gracia sin causa ó por ser de honestas familias

	Frs.	Cts.
En tercer grado..	259	34
En tercero duplicado.	307	45
En tercero triplicado.	378	13
En tercero cuadruplicado.	430	80
En tercero por una parte y cuarto por otra.	301	80
En tercero por una parte y cuarto doblado por otra sin causa.	339	97
En tercero por una parte y cuarto triplicado por otra sin causa.. . . .	378	13
En tercero por una parte y cuarto cuadruplicado por otra sin causa. . .	430	80
En tercero por una parte y tercero con cuarto por otra sin causa.	307	72
En tercero por una parte, tercero con cuarto por otra, y cuarto por otra sin causa.	342	65
En tercero doblado por ambos lados y cuarto por otro sin causa.	339	16
En tercero doblado por ambos lados y cuarto triplicado por otro sin causa.	430	80
En tercero triplicado por tres lados y cuarto por otro sin causa.	430	80

	Frs.	Cts.
En tercero y primero de pública honestidad sin causa.	301	80
En compaternidad (padrinazgo) sin causa.	431	34
En segundo y tercero sin causa. . .	270	9
En segundo y tercero por una parte y tercero por otra sin causa.. . . .	307	72
En segundo y tercero triplicados sin causa.	339	16
En segundo y tercero duplicados sin causa.	430	80
En segundo y tercero por una parte y cuarto por otra sin causa.	307	72
En segundo y tercero por una parte y cuarto doblado por otra sin causa.	342	65
En segundo y tercero por una parte y cuarto triplicado por otra sin causa.	425	97
En segundo y tercero por una parte y cuarto cuadruplicado por otra sin causa.	433	49
En segundo y tercero por una parte y tercero y cuarto por otra sin causa.	317	66
En segundo y tercero por una parte, tercero y cuarto por otra y cuarto por otra sin causa.	373	2
En segundo y tercero por una parte, tercero por otra y cuarto por otra, con cópula y absolución.	474	34

Información de pobreza de Urbano III para las dispensas «in forma pauperum»

«Primeramente, dice, se debe juramentar á lo

menos dos testigos de excepción, amonestándoles y ponderándoles también al mismo tiempo, no sólo la gravedad del juramento con que se obligan á decir la verdad en cuanto se les preguntare, sinó también del negocio y gravedad de la materia, y luégo hacerles las preguntas siguientes:

»Primera. Cuál sea su nombre, apellido, patria, edad, ejercicio y habitación.

»Segunda. Si sea ó no vecino del lugar aquel en que depone. Y si no, diga qué tiempo há que habita en él.

»Tercera. Si es testigo rogado ó espontáneo.

»Cuarta. Si por que testifique en aquella causa le han prometido ó dado alguna cosa los suplicantes, ú ofrecido hacerle algún otro favor.

»Quinta. Si conoce á los suplicantes, y cómo y cuánto tiempo. Y si no los conoce, se debe excluir de testificar. Si los conoce, se le pregunta:

»Sexta. Si sabe ó ha oído que el esposo posea ó tenga algunos bienes raíces, ó algunas rentas, réditos, etc. Y si los tiene, se le pregunta:

»Séptima. A cuánto, poco más ó menos, ascenderá su valor: como también cuánto le producen ó producirían cada año, si se arrendasen, ó podrán redituar.

»Octava. Si sabe ó sospecha con fundamento que el tal esposo tenga en otra parte algunos otros bienes que le reditúen ó puedan redituar más, ó den mayores frutos ó rentas sin saberlo el mismo testigo. (Esta pregunta se debe hacer aunque responda á la sexta que nada sabe). Y si responde absolutamente que nada tiene en otra parte, se le pregunta: Por dónde y por qué razón sabe él que nada tenga.

»*Item:* Acerca de la esposa se le pregunta:

»Lo primero. Si sabe qué dote tenga; y si tiene algunos otros bienes propios, etc.

»Lo segundo. En qué consiste el tal dote, si en bienes muebles ó inmuebles. Y si tiene otros bienes suyos propios fuera del dote, diga á cuánto llega su valor.

»Lo tercero. Qué producto dan ó podrán dar ó redituar cada año los tales bienes dotales y no dotales.

»Lo cuarto. Qué cargas precisas tengan, así el esposo como la esposa, sobre los bienes respectivos de cada uno, así ordinarias como extraordinarias. O que diga si sabe qué producto les puede quedar libre de los tales bienes *deductis Yqe alieno gravamine et expensis,* etc.»

Por la Ordenación general de pagos del Ministerio de Estado y Agencia general de Preces á Roma, se expidió la siguiente circular en Setiembre de 1862 á los expedicioneros de todas las diócesis sobre expresión de edad de los atestados:

«Con las advertencias de la lista 4.ª del corriente año, me comunicó el Excmo. Sr. Embajador de Su Majestad en Roma lo siguiente:

»Habiéndose reparado por el Emmo. Sr. Cardenal prodatario, que las dispensas de grados próximos ó mayores se niegan en su mayor parte por Su Santidad por falta de conocimiento de la edad de los contrayentes, que no se expresa en los atestados, y según se ha prevenido con bastante frecuencia, tampoco manifestarse la separación, arrepentimiento y confesión sacramental de los oradores cuando se alega la causa de nota con escándalo ó de cópula; dicho Emmo. señor se ha

servido encomendar á este expedicionero haga saber á esta Agencia general de preces á Roma, que en adelante desatenderá todo testimonial en que no se exprese por regla general la edad de ambos oradores, y no manifieste también cómo los contrayentes que han tenido cópula, ó les asiste la causa de nota y escándalo al solicitar sus dispensas, se hallan ya separados de todo trato sospechoso, con haber dado muestras de su arrepentimiento y haber frecuentado el santo sacramento de la Penitencia.

»Lo que participo á Vd. para que tenga exacto cumplimiento todo lo mandado por dicho eminentísimo señor Cardenal prodatario, á fin de evitar los perjuícios que se siguen á los interesados por la frecuente denegación de sus dispensas, y consiguiente detención en la realización de sus proyectados matrimonios, añadiéndole que no tendrán curso en esta oficina las preces desde segundo grado inclusive arriba en que no venga expresada la edad de los contrayentes; ni los de nota, cópula y escándalo, cuyos atestados carezcan de los requisitos que exige la curia romana, y las cuales les serán devueltas para que se rehagan y remitan de nuevo con ellos, esperando se sirvan acusar el recibo.

Dios, etc. Madrid Setiembre de 1862.—El agente general.»

Una declaración sobre el arancel de preces á Roma sobre la concesión de dispensa á los pobres (1)

En 1875 el Sr. Obispo de Trápani elevó á la Sagrada Congregación del Concilio la siguiente consulta:

«El Breve *Multis gravissimis* de 23 de Enero de 1864 suprimió en Sicilia el tribunal llamado *Legación Apostólica y Real Monarquía,* y concedió á los Obispos de Sicilia, por el tiempo de diez años, la facultad de dispensar el impedimento de parentesco en tercero y cuarto grado de consanguinidad, de afinidad, sencillo ó doble y aun mixto, con exclusión del primer grado. Estas dispensas deben concederse enteramente gratis, pues la imposición de una tasa cualquiera está terminantemente prohibida por este Breve pontificio, que ordena además no se haga uso de la facultad que en el mismo se concede sinó en favor de personas verdaderamente pobres.

En virtud de la Bula *Fideli,* de Benedicto XIV, la *Monarquía* de Sicilia, recientemente suprimida, tenía la facultad de conceder estas dispensas también enteramente gratis: *Gratis, nulloque recepto emolumento, et favore eorum tantum qui vere pauperes sunt et miserabiles, et labore manuum suarum vivunt.* La *Monarquía* consideraba verdaderamente pobres á los contrayentes que reunían menos de 24 onzas sicilianas de renta lí-

(1) *Boletín Eclesiástico* de Ávila, reproducido en el *Consultor de los Párrocos.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

quida, ó sean 306 libras entre ambos. Esta regla fué establecida en una circular del juez de la *Monarquía,* dictada en 18 de Enero de 1801, á la cual se ajustaban los Prelados para conceder ó negar las dispensas de los grados indicados.

Esta disposición, añade el Sr. Obispo de Trápani, me ha parecido siempre en oposición á las expresiones *vere pauperes* de las Bulas pontificias; y deseando una resolución clara y precisa, pregunto: Los pobres de que habla el Breve *Multis gravissimis,* ¿son los que no pueden pagar una tasa módica ó alguna parte de esta tasa? ¿Es solamente para éstos para quienes pueden usar los Obispos de Sicilia las facultades que el Breve les concede?»

El 25 de Mayo de 1875 la Sagrada Congregación resolvió informarse de la Sagrada Penitenciaría y de los oficiales de la Notaría Apostólica.

El Cardenal penitenciario respondió en 16 de Julio del mismo año:

«En virtud de los poderes concedidos por los Soberanos Pontífices, la Sagrada Penitenciaría puede dispensar los impedimentos de matrimonio á los contrayentes cuya pobreza se haga constar por un documento auténtico del Ordinario: *De quorum paupertate constet per authenticum Ordinarii testimonium.* En 26 de Setiembre de 1754, Benedicto XIV hizo que el Santo Oficio diese un decreto, según el cual, debe considerarse pobre al que posea menos de 300 escudos romanos (próximo 6,000 reales). Para los países situados al otro lado de los Alpes, este mínimum se fijaba en 300 ducados *de cámara* (6,460 reales próximamente). La Sagrada Penitenciaría se ha regido siempre por el decreto de Benedicto XIV. Para la Datería se fija siempre una pequeña tasa. A veces la expedición es enteramente gratuíta, según las circunstancias y el informe del Ordinario. Si la fortuna de los contrayentes excede al mínimum fijado, la Sagrada Penitenciaría remite las preces á la Datería, ó haciendo uso de las facultades especiales que el Padre Santo la concede, otorga la dispensa, según las circunstancias del caso.»

El Cardenal prodatario respondió también en 26 de Enero de 1878 lo que sigue:

«Respondiendo á los deseos de la Sagrada Congregación del Concilio, el Cardenal prodatario que abajo firma, habiendo consultado á los oficiales de esta Datería Apostólica, se apresura á notificar lo que sigue:

»En la expedición de las dispensas matrimoniales, cualquiera que sea el grado, la Datería considera como verdadera y absolutamente pobres á los oradores que no posean nada y vivan de su trabajo y de su industria. Estas dispensas las concede por la módica tasa de 15 paulos (ó sean unos 30 reales), y además el pequeño coste de los ejercicios; pero á veces exime de esta tasa.

»El Breve ó Bula contiene estas expresiones: *Oratores qui vere pauperes et miserabiles existunt, atque ex suis labore et industria vivunt.* También considera pobres, pero no absolutamente (y en este caso expide la dispensa *in forma pauperum*) á aquellos cuyo capital separado ó reunido no pasa de 1,000 escudos romanos (20,520 reales).

En este caso el valor de la propiedad va fijado en la Bula ó Breve de la dispensa, y se hace mención de la pobreza en estos términos: *Licet orator* (ú *oratrix*) ó bien: *oratores in simul bona valoris in proprietate scutatorum septingentorum vel.....monetae Romanae tantum possideant, nihilominus in reliquis pauperes et miserabiles existunt atque ex suis labore et industria vivunt.* Si el patrimonio no pasa de 1,000 escudos, según se acaba de decir, los recurrentes deben contribuir con una limosna proporcional, y se les dispensa de la tasa en parte ó en totalidad, según las circunstancias y la pequeñez del capital. La tasa no se exime casi nunca si el patrimonio no llega á 500 escudos (ó sean 10,260 reales). Además, puede calcularse 10 escudos (unos 200 reales) para el capital de 500 escudos; 12 escudos para el capital de 800; 15 para 1,000 escudos, y así sucesivamente.»

«*Decisión.* Después de haber recibido los informes convenientes, la Sagrada Congregación del Concilio ha decidido que debe tomarse por regla el decreto de Benedicto XIV de 16 de Setiembre de 1754, según el cual debe considerarse pobre á todo el que no posea un capital equivalente á 1,600 francos (6,080 reales). Roma, 15 de Junio de 1878.»

Bula de S. S. Benedicto XIV dada en Roma á 17 de Noviembre de 1741

«A los venerables Hermanos Patriarcas, Primados, Arzobispos y Obispos

»BENEDICTO XIV, PAPA

»Venerables Hermanos, salud y bendición apostólica.

»No dudamos, Venerables Hermanos, que todos sabéis perfectamente que nuesta Madre la Iglesia tuvo siempre especial cuidado en que el sacramento del Matrimonio, al cual llama el Apóstol *Sacramento grande,* fuese celebrado públicamente por los fieles. Y á fin de que en lo sucesivo se observase esto con más puntualidad y cuidado que hasta entonces, mandó el Santo Concilio Tridentino, siguiendo en esta parte las huellas del Lateranense, celebrado en tiempo de Inocencio III, que de allí adelante el propio párroco de los contrayentes, antes de efectuar el matrimonio, publicase tres amonestaciones á la Misa mayor de tres días festivos consecutivos, y que después, no habiendo legítimo impedimento, se celebrase solemnemente el matrimonio *in facie Ecclesiae,* ante el párroco ú otro sacerdote con licencia y facultad del mismo párroco y del Ordinario, y en presencia de dos ó tres testigos. Además de esto, quiso el Santo Concilio que tuviesen en su poder los párrocos con toda custodia y cuidado un libro en que se escribiesen y apuntasen los nombres de los casados y testigos, y también

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

el día y lugar en que fué celebrado el matrimonio.

»Mas á pesar de unas providencias dadas con tanta sabiduría, y de unas leyes santas, se fué debilitando poco á poco su vigor, y casi se hicieron ineficaces por la perversa costumbre, demasiado introducida en estos fatales tiempos, de celebrar tan secretamente los matrimonios, que se llega á ocultar enteramente la noticia de ellos, quedando para siempre sepultada en el olvido; por cuanto está hoy en uso celebrarlos sin preceder ninguna amonestación, ante el párroco solamente, ú otro sacerdote con licencia suya y en presencia de dos testigos solos, presentados de intento por los contrayentes, cuya fe y verdad á ninguno de ellos consta: y esto se hace frecuentemente fuera de la iglesia, y algunas veces dentro de ella, pero siempre á puerta cerrada, ó á tiempo en que, por no haber ninguna persona en ella, solamente tienen noticia del matrimonio celebrado los contrayentes, el párroco y los testigos.

»Cualquiera que considere los perniciosos efectos que de aquí resultan, echará de ver claramente cuán ajenos son de la dignidad del Sacramento y de lo que prescriben las leyes eclesiásticas estos matrimonios ocultos, llamados vulgarmente *de conciencia*. De ellos, pues, se originan enormes y graves pecados, particularmente en aquellos que, menospreciando las amenazas del juício divino, y abandonando la primera mujer con quien ocultamente se casaron, prometen contraer público matrimonio con otra, engañándola con esta esperanza y reduciéndola á vivir con ellos torpe y licenciosamente. Mas los torpes deseos de tal modo llegan á ofuscar el entendimiento de algunos, que tienen el atrevimiento de contraer nuevo y oculto matrimonio, después de haber contraído otro igualmente oculto, sin haberse disuelto aún por la muerte de la primera mujer, haciéndose de este modo reos del enorme delito de poligamia. Otros también llegan á tal grado de insolencia, que en desprecio de tan grande Sacramento, después de las primeras nupcias celebradas secretamente, no temen incurrir en el pecado de poligamia, contrayendo con mayor descaro segundo matrimonio, pública ó clandestinamente. Véase, pues, cuán graves y cuán indignos de tolerarse son los males que nacen de semejantes matrimonios, porque si el marido vive separado de la mujer para evitar la sospecha del casamiento, inmediatamente se deshace la unión, ó *individua costumbre de vida*, en desprecio de lo que manda Dios en estas palabras: *Se unirá el hombre á su mujer, y serán dos en una carne;* y si se observa esta unión ó costumbre de vida con la mujer, la tacharán todos de escandalosa, como reprensible y detestable, sin que se reparen los males causados por este escándalo con la subsiguiente celebración del matrimonio secreto, por cuanto queda oculto y todos lo ignoran.

»Ni son menores los males que á los hijos se les siguen de este desorden, pues sucede frecuentemente que, separados de los padres, y particularmente de las madres, ni son educados en la piedad, ni instruídos en la ciencia, sinó abandonados y expuestos á los accidentes inciertos de la fortuna: si acaso no les dan la muerte los mismos padres, con abominable temeridad y contra las leyes de la naturaleza. Pero aun cuando no cometan tan execrable maldad, y el amor natural y la

misma humanidad los impelan y estimulen á alimentar y educar á sus hijos, queda siempre expuesta la prole habida del matrimonio oculto á la grave y lamentable pérdida de los bienes y riquezas de sus mayores; porque aunque por derecho de sangre les pertenezca legítimamente la herencia de estos bienes, quedan privados de ellos, á causa de no poder probar su filiación y legitimidad por el oculto matrimonio de sus padres.

»A este manantial de males se debe atribuir también los matrimonios clandestinos que contraen los hijos de familia contra la voluntad de los padres, que por motivos justos se los quieren impedir; pues de ellos suelen nacer los graves inconvenientes que todos saben. ¿Qué más? Llegó á tanto extremo la malicia en esta parte, que muchas veces se ha verificado que algunos clérigos de órdenes menores hayan conservado y disfrutado las pensiones y beneficios eclesiásticos instituídos para el culto divino y servicio de la Iglesia, mucho tiempo después de haberse casado clandestinamente, enriqueciéndose de esta manera del tesoro de la iniquidad.

»En esta consideración, Venerables Hermanos, exigiendo, como exige, toda la atención de nuestra apostólica vigilancia esta multitud de males, más propios para que nos ocupemos en llorarlos con copiosas lágrimas que en referirlos más largamente, no podemos menos de implorar vuestro auxilio en esta parte, y excitar vuestra piedad y celo, á fin de que veléis continuamente sobre el rebaño á vosotros encomendado, que por la triste condición de los tiempos presentes se halla en grave riesgo. Así, pues, sírvaos primeramente, para no ser fáciles en dispensar en las amonestaciones de que piden dispensa, por la mayor parte con fin siniestro, los que han de contraer matrimonio, la consideración del peligro frecuente que hay en hacer lo contrario. Acerca del cual, y de la precaución, prudencia y sagacidad con que en esta materia conviene se conduzcan los Obispos, están bien claras las siguientes palabras del Concilio Tridentino: «Pero si (dice el mismo »Santo Concilio) en alguna ocasión hubiere sos»pechas fundadas de que se podrá impedir mali»ciosamente el matrimonio si precedieran las »amonestaciones, hágase sólo una en este caso, »ó á lo menos celébrese el matrimonio á presen»cia del párroco y de dos ó tres testigos. Des»pués de esto, y antes de consumarle, se han de »hacer las proclamas en la iglesia para que más »fácilmente se descubra si hay algunos impedi»mentos.» De lo cual se infiere que, aunque puede el Obispo dispensar absolutamente en las amonestaciones, no depende, sin embargo, esta facultad de sola la voluntad del dispensante, sinó que es coartada por el Tridentino, según las estrechas y justas leyes de la prudencia, razón y equidad; lo que viene á ser lo mismo que exigir legítima causa para la dispensa de proclamas.

»Igual y aun mayor cuidado debéis poner en que, habiendo dispensado las amonestaciones, no se celebre el matrimonio ante el párroco ú otro sacerdote con facultad del mismo párroco ó vuestra en presencia de dos ó tres testigos de la confianza de los contrayentes, de modo que se oculte y no llegue á traslucirse la celebración del matrimonio. Pues para que esto se pueda hacer lícitamente, según lo prescriben los sagrados cáno-

nes, no basta cualquiera común y leve causa, sinó que se requiere grave y urgentísimo motivo. El sagrado Tribunal de nuestra Penitenciaría sólo da facultad para que se celebre de este modo el matrimonio, únicamente en el caso preciso en que, pasando el hombre y la mujer públicamente, y en el concepto de todos, por casados, y sin la menor sospecha de amancebamiento, viven, sin embargo, en un oculto y verdadero concubinato; pues en estas circunstancias se echa de ver fácilmente que no sería un medio conveniente para sacarlos, por medio de la gracia del Sacramento, del mal estado en que se hallan, obligarlos á contraer públicamente el matrimonio, precediendo las amonestaciones ó proclamas, nos ha parecido oportuno proponeros esta práctica de la Penitenciaría, no porque sólo sea conveniente dispensar, sinó porque todo el cuidado de vuestro ministerio pastoral se debe dirigir á averiguar atentamente si la causa para la dispensa es legítima y urgente, á fin de que los matrimonios ocultos no tengan la triste y lamentable suerte que con íntimo dolor de nuestro corazón arriba apuntamos.

»Finalmente, os exhortamos y encarecidamente amonestamos que principalmente os informéis con el mayor cuidado de las personas que solicitan contraer matrimonio secreto; conviene á saber, si son de tal calidad, dignidad y condición que le pidan y soliciten por buen fin; si son libres y dependen de otros; si son hijos de familias cuyos padres aborrezcan y desaprueben justamente el matrimonio, porque sería ciertamente una acción muy ajena de vuestro ministerio episcopal dar al hijo en tal caso fácil ocasión de des-

obedecer á su padre; si son personas eclesiásticas, aunque de menores órdenes, que obtengan pensiones y beneficios eclesiásticos en los que están casados. Pero, sobre todo, antes de conceder licencia para el matrimonio secreto, cuidad de que los contrayentes presenten documentos auténticos, legítimos y sin fraude, que atesten y justifiquen su libertad, para apartar de aquellos que sean de genio díscolo y travieso el peligro de la poligamia.

»En cuanto al ministro del matrimonio secreto, queremos que para este efecto sea deputado el párroco de cualquiera de los contrayentes, el cual, por el conocimiento que tiene de las personas, su experiencia y mucha práctica en estos asuntos, siempre se considera más perito ó instruído que otro sacerdote extraño. Mas si ocurriesen tales circunstancias que parezca necesario nombrar otro sacerdote en lugar del párroco por motivo urgente y grave, elegiréis uno que sea recomendable por su virtud, ciencia y experiencia en el ejercicio de este ministerio.

»Mandaréis, sin embargo, á cualquiera de los dos ministros del Sacramento que á este fin deputareis, que no asista al matrimonio, sin amonestar antes en el Señor con caridad paternal á los consortes la obligación que tienen de mandar bautizar lo más pronto que les sea posible á los hijos que tuvieren, y que han de dar estrecha cuenta á Cristo Juez si no les reconocieren por legítimos, los imbuyeren en la piedad y buenas costumbres, ó fueran causa de que no gocen y posean los bienes temporales dejados en testamento por sus antepasados ó concedidos por la próvida autoridad de las leyes.

»Después de celebrado el matrimonio, el párroco ú otro sacerdote ante quien se hubiere contraído, presentará sin dilación al Obispo el documento ó papel en que están escritos y apuntados los nombres de los que fueron testigos y el día y lugar de su celebración. Después de esto cuidaréis diligentemente, y será de vuestro cargo, mandar que, para noticia y memoria de lo hecho, se copie y traslade fielmente el enunciado documento á otro libro diferente de aquel en que se suelen anotar los matrimonios públicamente contraídos; y este libro, formado de propósito para apuntar en él los matrimonios secretos, se guardará cuidadosamente en el archivo de vuestra secretaría episcopal, no permitiendo que sea abierto y registrado sin vuestra licencia; y tan solamente en el caso en que se necesite anotar en él otros matrimonios secretos, ó lo requiera así la administración necesaria de justicia, ó, finalmente, pidan los verdaderos interesados se saque de él alguna certificación ó documento, por no tener otro modo de probar suficientemente lo que necesitan, advirtiendo, sin embargo, al mismo tiempo que, concluída esta diligencia, se han de volver á cerrar y sellar como antes. La certificación ó atestación del matrimonio ocultamente celebrado, escrita por el párroco ó sacerdote que hizo sus veces y que os fuere presentada, se copiará y trasladará literalmente, y como es en sí, á dicho libro, por una persona de conocida integridad y virtud, que debéis deputar para este intento. Mas la certificación ó atestación original la debéis guardar y conservar entera y salva en otro paraje más secreto y resguardado.

»La prole que naciere de semejante matrimonio oculto será bautizada en la misma iglesia en que indistintamente se confiere este Sacramento á los demás niños del pueblo. Y porque fácilmente acontece que para ocultar el matrimonio clandestinamente contraído no se hace ninguna mención de los padres y se omiten de intento sus nombres en el libro de bautizados, queremos y expresamente mandamos que el padre del bautizado, y, muerto éste, la madre, os den parte y denuncien la prole que tuvieron, haciendo la referida denunciación personalmente ó por carta firmada de su puño ó por medio de una persona fidedigna nombrada á este intento por los mismos padres, á fin de que cierta y claramente os conste que la prole bautizada en tal tiempo y lugar, ya se supriman los nombres de los padres, ya se expresen otros fingidos, es legítima, aunque habida en matrimonio oculto. Todo lo cual, luégo que llegue á vuestra noticia, se apuntará fielmente en el citado libro para que no se pierda la memoria de ello por la persona á quien hubiereis dado la facultad y encargo de anotar los matrimonios ocultamente celebrados. El libro, pues, en que estén apuntados los nombres de los bautizados y de sus padres, aunque deberá ser diferente al de los matrimonios, se ha de custodiar y archivar, sin embargo, en la secretaría episcopal, cerrado y sellado con las mismas precauciones y diligencias con que arriba mandamos se custodiase cuidadosamente el de los matrimonios.

»Mas porque no dejará de haber algunos que en esta parte se hagan sordos á las voces de su propia conciencia y sean negligentes en obedecer estos nuestros mandatos, los castigaréis con

la debida severidad de las penas á proporción de su culpa. Y por cuanto tenemos bastante experiencia, llevando en semejantes casos miras puramente terrenas, se hacen indolentes, perezosos y dejan de obrar por respetos humanos lo que debieran en conciencia: por tanto, mandamos que manifestéis y hagáis públicos los matrimonios ocultos, siempre que ciertamente os constare que la prole de ellos nacida ha sido bautizada, suprimiendo los nombres de los padres sin haberos dado parte de ello, como era justo, los mismos padres, dentro del término de treinta días, que se han de contar desde el del nacimiento.

»Pero á fin de que los contumaces ó desobedientes no acusen á sus Pastores de haber faltado á la palabra y violado el secreto, habéis de procurar con toda diligencia que el párroco ú otro sacerdote que deputareis para la celebración del matrimonio secreto advierta claramente á los consortes que sólo se les permite celebrar el matrimonio secreto bajo la condición é inteligencia de que la prole que tuvieren, no solamente ha de ser bautizada en la Iglesia, sinó también denunciada después del bautismo al Obispo, con la noticia del día y lugar en que se la administró el Sacramento, y una sincera declaración de sus padres, según arriba queda expresado; pues de otro modo el matrimonio, aunque contraído bajo la promesa y palabra del secreto, dada por el Obispo, será manifestado y hecho públicamente en beneficio de los hijos, á fin de evitarles la grave y de ningún modo tolerable pérdida de los bienes de sus antepasados.

»Queremos, finalmente, y mandamos que las

certificaciones ó atestaciones del matrimonio contraído secretamente, y de la prole en él habida, sacada de los referidos libros que cuidadosamente se han de custodiar en vuestros archivos á la manera que se dijo, merezcan tanta fe como los que se acostumbra á dar á las que se sacan de los otros libros parroquiales de bautizados y casados.

»Os mandamos, Venerables Hermanos, que en medio de la actual calamidad de los tiempos observéis exacta y cuidadosamente todas estas cosas en beneficio de la común salvación de las almas y en favor de la disciplina eclesiástica, que siempre padece ó teme nuevos males á causa de la malicia de los hombres, que cada vez más se aumenta. Empero no intentamos por estas nuestras Letras que para desempeñar completamente vuestro ministerio pastoral dejéis de valeros de otros remedios más poderosos y que, según vuestra prudencia, sean más conformes para curar este mal que cada día se introduce entre los fieles. Entretanto, os damos la bendición apostólica en testimonio de nuestra benevolencia y paternal amor.

»Dado en Roma, en Santa María la Mayor, á 17 de Noviembre de 1741, año segundo de nuestro Pontificado.—D. CARDENAL PASSIONEI.»

Breve del Papa Gregorio XVI sobre matrimonios mixtos

«Venerables Hermanos: salud y bendición apostólica. Siempre ha cuidado la Sede Apostólica con la mayor vigilancia de la puntual observancia de los cánones de la Iglesia, que prohiben rigu-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

rosamente los *matrimonios* de los católicos con los herejes, aun cuando haya sido necesario tolerarlos algunas veces en ciertos lugares para evitar mayor escándalo; no obstante, jamás dejaron los Soberanos Pontífices de emplear todos los medios que estaban en su poder para que se hiciese entender al pueblo fiel toda la deformidad y peligro que había en esta clase de uniones para la salvación, y de qué crimen se harían culpables el hombre ó mujer católicos que osaban infringir las leyes de la santa Iglesia en esta materia. Si consintieron algunas veces en dispensar de esta santa y canónica prohibición, siempre fué con repugnancia de su voluntad y por graves motivos; pero, al conceder esta gracia, acostumbraron á exigir previamente como condición del matrimonio, no sólo que la parte católica no estuviese expuesta á ser pervertida por la otra, y que más bien se comprometiese á hacer todo lo que pudiese para que entrase esta última en el seno de la Iglesia, sinó también el que los hijos de ambos sexos se educasen en los principios de nuestra santa Religión.

»Por esto Nos, á quien la divina Providencia, á pesar de nuestra indignidad, ha elevado á la suprema Cátedra de San Pedro, considerando la santísima conducta de nuestros predecesores sobre este punto, no hemos podido, sin afligirnos profundamente, saber por relaciones exactas y en gran número, que en vuestras diócesis, y en otros muchos lugares hay algunas personas que se esfuerzan por todos los medios posibles en propagar entre el pueblo que os está confiado una completa libertad para contraer *matrimonios mixtos,* y aventuran, para autorizarla mejor, opiniones contrarias á la verdad católica.

»En efecto: hemos sido informados de que se atreven á asegurar que los católicos pueden libre y lícitamente formar tales uniones, no sólo sin ninguna dispensa previa de la Santa Sede, la que, según los cánones, debe pedirse para cada caso particular, sinó que tampoco llenan las condiciones requeridas anteriormente, sobre todo lo que concierne á la educación de los hijos en los principios de la Religión católica. Han llegado hasta pretender que deben aprobarse esta clase de *matrimonios* cuando la parte hereje ha sido separada por el divorcio de su mujer ó de su marido todavía vivo. Además, tratan de atemorizar á los Pastores de almas, amenazándoles que los perseguirán si se niegan á anunciar en el púlpito los *matrimonios mixtos,* y á asistir después á su celebración, ó al menos expedir á los futuros contrayentes letras dimisorias, como ellos llaman. Por último, hay algunos de ellos que tratan de persuadirse y hacer creer á los demás, que no es sólo en el seno de la Religión católica donde se pueden salvar; que los herejes que viven y mueren en la herejía pueden también obtener la vida eterna.

»Lo que á pesar de todo nos consuela en nuestra aflicción, Venerables Hermanos, es, en primer lugar, la constante adhesión que manifiesta la mayor parte del pueblo de Baviera á los verdaderos principios de la fe católica, y su sincera obediencia á las autoridades eclesiásticas; y en segundo lugar, la conducta de casi todo el clero del reino, que en el ejercicio de sus funciones ha permanecido firme en la observancia de los cánones; pero, sobre todo, la prueba evidente que nos habéis dado, Venerables Hermanos, del ardiente deseo que tenéis de cumplir dignamente los debe-

res de vuestro cargo; porque aunque no estéis todos acordes en las reglas que se deben seguir en el negocio de los *matrimonios mixtos,* y sobre algunos puntos á ellos concernientes, habéis, sin embargo, unánimemente tomado la resolución de dirigiros á la Sede Apostólica, y llevarla por guía en la dirección de la grey que os está confiada y aun arrostrar los peligros que hubiese para asegurar su salvación.

»Por esto nos apresuramos á cumplir con vosotros, Venerables Hermanos, el deber de nuestro ministerio apostólico, y aseguraros por las presentes que continuéis enseñando sobre esta materia los invariables principios de la fe católica; que veléis con mayor solicitud que antes la observancia de los santos cánones, y que, conocido que os sea nuestro juício en este asunto, estéis en lo sucesivo más perfectamente acordes entre vosotros y con la Santa Sede.

»Pero antes de entrar en materia, no podemos menos de manifestaros que tenemos motivo para esperar que nuestro querido hijo en Jesucristo Luís, ilustre rey de Baviera, luégo que haya sido informado de la presente armonía que existe entre vosotros y la Santa Sede sobre el verdadero estado de la cuestión presente, nos auxiliará con su autoridad, con aquel rendimiento á los intereses de la Santa Iglesia católica que heredó de sus augustos antepasados; que para alejar los males de que está amenazada en esta ocasión, os apoyará con su protección, y de este modo la Iglesia católica se conservará íntegra en todo el reino de Baviera; y que los Obispos y demás ministros de los altares disfrutarán de una completa libertad en el ejercicio de sus funciones, como lo ha estipulado en el Concordato hecho con la Santa Sede en 1817.

»Para tratar ahora del asunto que nos ocupa, conviene ante todas cosas que consideremos lo que sobre esto nos enseña la fe... *sin la que es imposible agradar á Dios* (Epístola á los hebreos, cap. XI, vers. 6), y que peligra, como ya hemos observado, en los sistemas de los que quieren extender más allá de ciertos límites la libertad de los *matrimonios mixtos;* porque sabéis tanto como Nos, Venerables Hermanos, con qué energía y constancia se dedicaron nuestros padres á inculcar este artículo de fe, que osan negar los novadores, y la necesidad de ella y de la unidad católica para obtener la salvación. Esto es lo que enseñaba uno de los más célebres discípulos de los Apóstoles, San Ignacio, mártir, en su Epístola á los filadelfios: «No os engañéis, les decía; el »que se adhiere al autor de un cisma, no obtendrá »el reino de Dios.» (*Bibl. Patr.,* tom. I, pág. 276.) San Agustín y demás obispos africanos, reunidos cuatrocientos doce en un Concilio de Cirte, se expresaban así sobre este asunto: «Todo el que »se halla fuera del seno de la Iglesia católica, por »laudable que le parezca su conducta, no gozará »de la vida eterna, y caerá sobre él la cólera de »Dios, por el crimen de que es culpable, viviendo »separado de Jesucristo.» (Epíst. núm. 141, edic. de San Mauro.) Sin referir en este lugar los testimonios casi innumerables de otros Padres antiguos, nos limitaremos á citar el de nuestro glorioso predecesor San Gregorio Magno, que manifiesta terminantemente que tal es la doctrina de la Iglesia católica sobre esta materia. «Enseña »la Iglesia universal que sólo en su seno puede

»adorarse á Dios verdaderamente;» y afirma que no se salvarán los que se separan de ella. *(Moral,* Job, cap. XIV, versículo 5.) También se declaró en el decreto de la fe publicado por otro de nuestros predecesores, Inocencio III, con aprobación del Concilio ecuménico cuarto de Letrán, «que »no hay más que una Iglesia universal, fuera de »la cual no se salvará absolutamente ninguno.» *(Cap. firmiter, de Summa Trin. et Fide cath.)* Por último, se contiene el mismo dogma en las profesiones de fe propuestas por la Santa Sede Apostólica, en la que se usa en las Iglesias latinas, como en las otras dos, de las que una está recibida por los griegos, y otra por todos los católicos de Oriente. (Constitución de Gregorio XIII, *Sanct. Dominus,* y de Benedicto XIV, *Nuper ad nos).*

»No hemos citado estas autoridades, entre tantas otras como podríamos añadir, con la intención de enseñaros un artículo de fe, como si no lo supieseis; lejos de nosotros, Venerables Hermanos, sospecha tan absurda é injuriosa; pero nos ha impresionado de un modo tan doloroso la extraña audacia con que ciertos novadores han osado atacar uno de los dogmas más importantes y evidentes, que no hemos podido menos de extendernos algo sobre este punto.

»Animo, pues, Venerables Hermanos; armáos de la espada del alma, que es la palabra de Dios, y no perdonéis ningún esfuerzo para desarraigar este funesto error, que se esparce cada vez más. Conducíos vosotros mismos de modo que después de vuestras exhortaciones los pastores de almas que están sometidos á vuestra autoridad obren de manera que el pueblo fiel del reino de Baviera se

incline con más ardor que nunca á guardar la fe y la unidad católica, como el único medio de salvación, y por consiguiente á evitar todo peligro de separarse de ella. Luégo que todos los fieles bávaros estén convencidos y fuertemente penetrados de la necesidad de conservar esta unidad, les impresionarán más los consejos y exhortaciones que les dirijáis después, para impedir que contraigan matrimonio con los herejes; y si alguna vez, por motivos graves, se decidiesen á ello, no procederán sin haber antes recibido la dispensa de la Iglesia y cumplido religiosamente las condiciones que se acostumbra á exigir en semejantes casos.

»De modo que debéis hacer conocer á los fieles que se proponen contraer esta clase de *matrimonios,* lo mismo que á sus padres ó tutores, las disposiciones de los santos cánones relativas á este punto; exhortarles fuertemente que no se atrevan á infringirlas en perjuício de sus almas. Es preciso recordarles, en caso necesario, el precepto tan general conocido de la ley natural y divina, que nos impone la obligación de evitar, no sólo el pecado, sinó tambien la ocasión próxima de caer en él; y este otro de la misma ley que manda á los padres honrados *que eduquen á sus hijos y les corrijan é instruyan según el Señor* (Efes., cap. VI, vers. 14): y por consiguiente, enseñarles el verdadero culto de Dios, que se halla únicamente en el seno de la Iglesia católica. Por esta razón exhortaréis á los fieles que consideren seriamente cuánto ultrajarían á la Majestad suprema, y cuán crueles serían para consigo mismos y para los hijos que naciesen de estos *matrimonios,* si contrayéndolos temerariamente, se expusiesen al pe-

ligro de perder la fe, y hacérsela perder á su descendencia.

»Y, por último, si, lo que Dios no permita, hubiese algun católico, tanto mujer como varón, que, poco convencido de vuestros consejos y exhortaciones, persistiese en su idea de contraer un *matrimonio mixto,* sin haber pedido ú obtenido una dispensa canónica, ni cumplido todas las condiciones prescritas, entonces será un deber de su cura párroco, no sólo no honrar á los contrayentes con su presencia, sinó abstenerse también de la publicación de las amonestaciones, y negarles las letras dimisorias. El vuestro, Venerables Hermanos, es manifestar á los párrocos de vuestras diócesis nuestra intención sobre este punto, y exigir de ellos terminantemente que no tomen ninguna parte en esta clase de *matrimonios*. Pues si cualquier pastor de almas obrase de otro modo, sobre todo en las particulares circunstancias en que se halla actualmente Baviera, parecería que aprobaba en algún modo esas uniones ilícitas, y que favorecería con su concurso una libertad tan funesta á la salvación de las almas como á la causa de la fe.

»Después de lo que acabamos de manifestar, apenas necesitamos ocuparnos de otros casos de matrimonios mixtos, mucho más graves que los precedentes, en los que la parte se ha separado por el divorcio de su mujer ó marido, que vive todavía. Bien sabéis, Venerables Hermanos, que por derecho divino es tal la fuerza del vínculo conyugal, que ninguna potestad puede romperlo. El *matrimonio mixto* sería en semejante caso, no sólo ilícito, sinó también nulo, y un verdadero adulterio, á no ser que la primera unión, consi-

derada como disuelta por la parte hereje en virtud del divorcio, se hubiese contraído inválidamente por razón de un verdadero impedimento dirimente. En este último caso, y cuando se hubiesen observado las reglas anteriormente prescritas, es necesario guardarse mucho de proceder al matrimonio, antes de haberlo declarado nulo por un procedimiento canónico, formado después de un conocimiento exacto de la naturaleza del primer matrimonio.

»Esto es, Venerables Hermanos, lo que hemos creído deber responderos sobre este asunto. Sin embargo, no cesaremos de rogar fervientemente al Todopoderoso que os dé una fuerza superior; que os rodee, así como al pueblo fiel, con su protección, y os defienda á todos con el apoyo de su santísimo brazo. En prenda del vivo interés que os tenemos en el Señor, os damos afectuosamente, así como al clero y fieles de vuestra diócesis, la bendición apostólica.

»Dado en Roma, en San Pedro, á 27 de Mayo de 1832, año segundo de nuestro pontificado.— GREGORIO, PAPA XVI.»

Sentencia del Vicario y juez eclesiástico de Madrid de 8 Abril de 1863, declarando válido, aunque ilícito, el matrimonio celebrado entre un católico y un protestante, siendo nulo el contraído con otra mujer en vida de la primera.

«En la muy heroica villa y corte de Madrid, á 8 de Abril de 1863, el Sr. D. José de Lorenzo y Aragonés, Presbítero, Doctor en sagrados Cáno-

nes, Vocal del Real Consejo de Instrucción pública, Director del Monte de Piedad de esta corte y Vicario juez eclesiástico ordinario de la misma y su partido con Real auxiliatoria, etc.

Vistos estos autos seguidos entre partes, de la una, como demandante, la excelentísima señora doña Lucía Little de Gaminde, y en su nombre y representación sucesivamente los procuradores D. Inocente Pérez y D. Manuel María Villar; y de la otra el Excmo. señor D. Benito Alejo de Gaminde, y por su rebeldía los estrados del tribunal de esta Vicaría eclesiástica, sobre que se declare válido el matrimonio entre ambos señores contraído, y en su virtud nulo y de ningún valor ni efecto el segundo que el mismo demandado contrajo después con doña Francisca Schimpf.

Resultando que D. Benito Alejo de Gaminde y doña Lucía Little de Gaminde celebraron su enlace matrimonial el día 4 de Enero de 1828 en la parroquia de Santa María Lambeth, perteneciente al culto oficial del Reino unido de Inglaterra, Irlanda y Escocia, ante el cura de la misma parroquia Charleston Lane, y los testigos Jaime Longman Gasoler y Juan Leager;

Resultando que D. Benito Alejo de Gaminde y doña Lucía Little de Gaminde contaban al tiempo de contraer dicho matrimonio la edad de treinta y cuatro y veintitrés años respectivamente, y que ambos se hallaban mozos solteros y libres;

Resultando que D. Benito Alejo de Gaminde había sido bautizado, según el rito católico, apostólico romano, en la anteiglesia de Alonsótegui, diócesis de Calahorra, el día 18 de Agosto de 1794 y que doña Lucía Little de Gaminde lo había sido, según el rito anglicano, en la capilla protestante

inglesa de Leend, cerca de Devices, en el condado de Wiltshire, el día 6 de Mayo de 1805;

Resultando que del referido matrimonio consumado nació un hijo, llamado D. Pedro Benito de Gaminde, el cual recibió el bautismo el día 5 de Junio de 1837 en la parroquia de Santa María Lambeth, condado de Surrey, del dicho reino de Inglaterra;

Resultando que D. Benito Alejo de Gaminde, viviendo su primera mujer doña Lucía Little de Gaminde, contrajo nuevo matrimonio el día 19 de Abril de 1830 con doña Francisca Schimpf en la referida ciudad de Londres, parroquia de San Jorge, ante el cura de ella G. P. Sandil y los testigos D. Gregorio de Bayo, D. Aureliano de Beruete y D. Telesforo de Trueba y Cosío, cuyo matrimonio fué posteriormente ratificado en las iglesias católicas de San Salvador de Navarra, en España; y Saint-Severin, de Burdeos, en Francia;

Resultando que todos los anteriores extremos constan evidentemente probados con las respectivas partidas que de una manera la más legal y fidedigna obran en estos autos:

Considerando que D. Benito Alejo de Gaminde y doña Lucía Little de Gaminde eran hábiles para casarse cuando contrajeron su matrimonio, y que entre ellos no existía impedimento alguno dirimente que le anulara;

Considerando que si bien doña Lucía Little de Gaminde profesaba la religión protestante anglicana cuando se casó con D. Benito Alejo de Gaminde, se hallaba, sin embargo, bautizada, según el rito esencial de la verdadera Iglesia de Jesucristo, como aparece plenísimamente justificado

desde el folio 296 al 303, sin que tenga lugar la menor duda en contrario;

Considerando que por el santísimo sacramento del Bautismo rectamente administrado se hace verdadero cristiano el que le recibe, y que, aunque abrigue los mayores errores contra la fe, no por eso se le puede imputar nunca después el impedimento dirimente de la disparidad de cultos si llega á casarse con un cristiano ortodoxo;

Considerando que tampoco puede tener lugar en el enunciado matrimonio el impedimento dirimente de clandestinidad, por haber sido celebrado en un país donde carecen de fuerza obligatoria las disposiciones disciplinares del Santo Concilio de Trento por no haberse promulgado en él;

Considerando que el sagrado vínculo matrimonial existente entre D. Benito Alejo de Gaminde y doña Lucía Little de Gaminde es de todo punto incompatible con cualquiera otro matrimonio, miéntras no se disuelva por la muerte de alguno de los cónyuges;

Considerando que la precedente doctrina se halla corroborada también con la muy respetable opinión del Eminentísimo y Sapientísimo señor Cardenal Wiseman, el cual en un documento auténtico librado por Su Eminencia en Westmínster, fecha 19 de Octubre de 1861, que original existe al folio 334 de estos autos, expresa terminantemente que no parece ningún impedimento para que se declare válido, aunque ilícito, el primer matrimonio de D. Benito Alejo de Gaminde con doña Lucía Little de Gaminde, al paso que obsta al segundo del mismo con doña Francisca Schimpf el impedimento de ligamen;

Considerando que la rebeldía de D. Benito Alejo de Gaminde, negándose á tomar parte en este litigio, testifica de su mala causa, y depone contra su conducta y decidido empeño de permanecer separado de su primera consorte doña Lucía Little de Gaminde, para vivir unido á la segunda, doña Francisca Schimpf;

Y considerando, en fin, cuanto el defensor de matrimonios y fiscal eclesiástico de este tribunal han expuesto en sus diferentes escritos, en cumplimiento del alto deber que les incumbe, y de lo que tan sabiamente previenen las bulas pontificias y demás disposiciones que rigen en la materia:

Fallamos que debíamos declarar y declaramos válido y subsistente, aunque ilícitamente contraído por D. Benito Alejo de Gaminde, el matrimonio de éste con doña Lucía Little de Gaminde, y en su consecuencia, nulo y de ningún valor ni efecto el segundo, celebrado con doña Francisca Schimpf, el cual sólo puede considerarse como un concubinato adulterino y criminal, contrario á las leyes eclesiásticas y civiles vigentes en España, y ofensivo á la moral pública y á las buenas costumbres, especialmente desde que se acordó é intimó á los culpables D. Benito Alejo de Gaminde y doña Francisca Schimpf su separación. Por lo tanto, y con arreglo á las prescripciones del Derecho canónico, y en particular á lo que, entre otros muchos, disponen los capítulos 1.° y 2.°, tít. 4.°, lib. 4.° de las Decretales, procédase inmediatamente á la referida separación de D. Benito Alejo de Gaminde y de doña Francisca Schimpf, impetrando, si necesario fuese, el auxilio de la autoridad civil, previo el correspondiente exhorto al juez competente tan luégo como esta nuestra sentencia cause ejecutoria;

Se impone á D. Benito Alejo de Gaminde, por vía de expiación y de saludable penitencia, un mes de ejercicios espirituales en el convento de PP. Jesuítas de Loyola, atendida la proximidad al punto de su residencia, exhortándole á que en este tiempo haga confesión general y reciba la Sagrada Eucaristía;

Se condena al mismo D. Benito Alejo de Gaminde al pago de todas las costas y gastos de este proceso, sin perjuício de pasarse también al tribunal que convenga el tanto de criminalidad civil que contra el mismo Gaminde resulta á los efectos consiguientes;

Y por último, se le declara obligado á restituirse á su primera, única y legítima esposa doña Lucía Little de Gaminde, á cuyo efecto deberá ésta abjurar previamente sus errores para ratificar dicho matrimonio *in facie Ecclesiae,* impetrando entretanto la oportuna habilitación, á fin de que puedan cohabitar lícitamente y vivir unidos sin el menor peligro.

Pues así por esta nuestra sentencia definitiva, que se publicará en los periódicos oficiales, *Gaceta* y *Diario de Avisos de Madrid* y *Boletín* de esta provincia, según lo dispuesto en el artículo 1190 de la ley de Enjuiciamiento civil, además de hacerlo en los estrados de este tribunal y por edictos que se fijarán en los mismos, así lo proveemos, acordamos y firmamos, de que el infrascrito notario da fe.—Dr. D. José de Lorenzo.—Romualdo de Brea.»

Real Instrucción de 16 de Diciembre de 1792, dirigida á los párrocos de la Luisiana y las Floridas, cuando estas posesiones formaban parte de los dominios españoles, fijando las reglas para la celebración de matrimonio de los colonos ingleses, anglo-americanos y demás extranjeros protestantes.

Después de dar por sentado el art. 1.° de esta Instrucción, que por el mero hecho de haber perseverado en sus posesiones los antiguos habitantes, hecha en 1783 la paz con Inglaterra y pasando otros nuevos á domiciliarse en dichas provincias, se habían sujetado á las leyes que en ellas regían, dispone el art. 2.° lo siguiente: «Deberán los protestantes, cualquiera que sea la secta que profesen, y ya contraigan entre sí ó con persona católica, celebrar sus matrimonios á presencia de párroco católico y de dos ó tres testigos, según la forma establecida por el Santo Concilio de Trento, en la sesión 14 *de reformat.,* cap. 1,» y en observancia de las declaraciones repetidas de la sagrada Congregación del Concilio mismo, que comprende indistintamente los matrimonios de católicos y de protestantes ó herejes domiciliados en países católicos donde hubiese sido admitido y publicado; y con arreglo á estas resoluciones y á las de las leyes de la monarquía, se tendrán por nulos é írritos los contratos matrimoniales que en adelante se celebren por los colonos domiciliados en territorio español ante ministros ó magistrados protestantes del extranjero, ó en cualquier otra forma, y sujetos á las penas de confiscación de

bienes y expulsión de los dominios de España para siempre. El art. 3.°, con el objeto de prever las dudas y dificultades que la ejecución del 2.° pudiese suscitar, se expresa en esta forma: «Los párrocos y demás eclesiásticos que asistan á los matrimonios de protestantes ó de personas protestantes y católicas se abstendrán de celebrarlo dentro del ámbito de la iglesia y de asistir con estola, sobrepelliz ú otro indumento eclesiástico; no darán á los esposos la bendición nupcial, ni proferirán, después de oídos los mutuos consentimientos, la fórmula *ego vos conjugo,* etc., porque, sobre no ser absolutamente esenciales estos requisitos, está prohibido su uso en los matrimonios de personas que carezcan de comunicación *in divinis;* pero por razón de la asistencia deberán deponer todo recelo ó escrúpulo de trasgresión ó pena alguna, así los párrocos como los testigos, en el supuesto de que los ministros del matrimonio, según la opinión más probable, son los contrayentes, y que el prestarse á la asistencia es en cumplimiento de la ley del Tridentino, declarado por la congregación de intérpretes y por la santidad de Benedicto XIV, de feliz memoria, en su decreto de 4 de Noviembre de 1741, inserto en la bula *Matrimonio,* etc.»

Causas de divorcio en España

El decreto-ley de 1868 sobre unificación de fueros determinó que fueran de la competencia de los tribunales eclesiásticos el conocer de las causas de divorcio y nulidad del matrimonio, según lo prevenido en el Concilio de Trento; pero los incidentes respecto del depósito de la mujer casada, alimentos, litis, expensas y demás asuntos temporales, corresponderán al conocimiento de la jurisdicción ordinaria.

De la sentencia que pronuncie el Tribunal eclesiástico puede interponerse apelación, y admitida, se acude al tribunal del metropolitano, si se hubiere sentenciado el pleito por el obispo ó su vicario general, y al de la Rota, si por el metropolitano. Los autos se remiten originales, y no se compulsan. La apelación se sigue ante los metropolitanos, de la manera que en primera instancia, y ante la Rota.

Si el marido y la mujer proponen la separación, debe sustanciarse la causa con el defensor del matrimonio.

La declaración jurada de marido y mujer no es bastante para probar el motivo de la separación; son indispensables otras pruebas, y se admite el testimonio de los domésticos y demás dependientes. El testimonio que presenten no debe ser de oídas, sinó que den por sí noticia de la causa por que debe separarse el matrimonio; el dicho de un solo testigo no basta para la separación ó disolución de un matrimonio contraído, aunque puede servir para impedir la celebración de un enlace.

Interin se sustancia el juício de divorcio puede decretarse el depósito de la mujer casada, lo que corresponde al juez ordinario del domicilio de la mujer ó del lugar en que se hallare, según la Ley de Enjuiciamento civil.

Para decretar el depósito deberá preceder solicitud por escrito de la mujer, en cuya vista se trasladará el juez, acompañado de escribano, á la casa del marido; y sin que se halle éste presente, hará comparecer á la mujer para que manifieste si se ratifica ó no en el escrito en que haya pedido el depósito.

Ratificándose, procurará se pongan de acuerdo marido y mujer sobre la persona que haya de encargarse del depósito, y si no convinieran, el juez elegirá la que crea más á propósito, bien de los designados por ellos ó cualquier otro de su confianza.

El juez dispondrá que en el acto se entregue á la mujer la cama y ropa de su diario, formándose de todo el oportuno inventario, y si sobre las ropas que debieran entregarse hubiere cuestión, el juez la decidirá sin ulterior recurso. Evacuado todo lo que queda prevenido, extraerá á la mujer de la casa del marido, y constituirá el depósito con la solemnidad debida.

La separación de los cónyuges sólo podrá verificarse después de haber conocido y fallado el juez eclesiástico.

Separados los cónyuges, se confiarán los hijos á ellos comunes al cónyuge inocente, costeando el que hubiese dado causa á la separación los gastos de su educación y manutención.

Durante el juício de divorcio, y aun después de la separación, tiene obligación el marido de dar alimento á la mujer.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN © DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ÍNDICE

DEL

TRATADO DEL CONTRATO DE MATRIMONIO

Págs.

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. 5

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. 7

Art. III. Del impedimento dirimente que resulta del parentesco puramente civil. 9

Art IV. Del impedimento dirimente que resulta del parentesco espiritual. 11

§ I. Cuáles son las diferentes clases de parentesco espiritual, y entre qué personas se forma. . . . 11

§ II. Disciplina de la Iglesia en los diferentes siglos acerca de los impedimentos dirimentes del matrimonio, formados por el parentesco espiritual. 14

§ III. Cuál es la disciplina establecida por el concilio de Trento sobre los impedimentos dirimentes provenientes del parentesco espiritual. . . . 25

§ IV. De algunas especies particulares de las cuales se había dudado en otro tiempo si formaban un parentesco espiritual y un impedimento del matrimonio. 30

Especie I. De los padrinos del catequismo, y de los que lo son cuando se suprime la ceremonia del bautismo. 30

Especie II. De la extensión del parentesco espiritual al marido ó mujer de las personas que lo contraen. 31

Especie III. Si los hijos de los compadres y comadres pueden válidamente contraer matrimonio. 33

Especie IV. Si el padrino y la madrina contraen recíprocamente parentesco espiritual. 33

Art. V. Del impedimento de pública honestidad. . 34

§ I. Del impedimento que resulta de los esponsales. 34

§ II. De la afinidad que resulta del matrimonio no consumado. 38

§ III. Otro caso. 41

Art. VI. Del impedimento que resulta del rapto y de la seducción. 42

§ I. Del rapto. 42

§ II. De la seducción. 43

Art. VII. Del impedimento del matrimonio que resulta del adulterio. 46

Art. VIII. Del impedimento que resulta del matrimonio. 53

Art. IX. Del impedimento que resulta de la disparidad de cultos. 54

Cap. IV. De las dispensas de los impedimentos de matrimonio que se encuentran en las personas. 62

Art. I. A quién compete la facultad de otorgar dispensas de matrimonio. 63

Art. II. De qué impedimentos puede obtenerse dis-

Págs.

pensa.. 70
Art. III. Principios sobre la concesión de dispensas de impedimentos del matrimonio. 78
§ II. Aplicación del principio á las dispensas de impedimentos del matrimonio. 80
§ III. Distinción respecto de la concesión de dispensas entre los matrimonios que no se han contraído y los que lo fueron ya. 82
Art. IV. De las principales causas que se acostumbra exponer para obtener las dispensas de impedimentos de parentesco ó afinidad, y de las dispensas que se otorgan sin causa. 84
Art. V. De la forma de dispensa, y de lo que ha de contener la súplica para obtenerla. 87
§ I. De la forma de las dispensas. 87
§ II. De lo que debe contener la súplica.. . . . 89
§ III. De la fulminación de las dispensas.. . . . 93
Parte cuarta. De la forma del contrato de matrimonio y del testimonio que de él puede levantarse. 97
Cap. I. De las cosas que se requieren para que el matrimonio pueda celebrarse válidamente y cuya inobservancia lo hace nulo.. 98
Sección I. Del consentimiento de las partes contratantes.. 98
Art. I. Del error. 99
§ I. Del error en la persona. 99
§ II. Del error sobre la cualidad de la persona. . . 100
Art. II. De la violencia y de la seducción.. . . . 104
Sección II. Del consentimiento que deben prestar algunas personas para que pueda celebrarse el matrimonio. 107
Art. I. Del consentimiento de los padres, de las madres, tutores y curadores.. 107
§ I. Del consentimiento de los padres, de las madres, tutores ó curadores, que deben dar en los matrimonios de los menores de edad. 107
§ II. Del consentimiento de los padres en el matrimonio de los mayores de edad. 115
§ III. Si el consentimiento de los padres, tutores y curadores es necesario para el matrimonio de los hijos naturales. 117
Art. II. Del consentimiento del rey para el matrimonio de los príncipes. 117
Sección III. De la celebración del matrimonio «in facie Ecclesiae» y de la competencia del párroco para celebrarlo. 118
Art. I. De la celebración del matrimonio «in facie Ecclesiae». 118
§ I. De la antigüedad de la bendición nupcial, y de la celebración de los matrimonios «in facie Ecclesiae,» y si era necesario esto en los primeros siglos de la Iglesia para que fuesen válidos. . . 119
§ II. De las leyes que son necesarias para la validez de los matrimonios que fuesen celebrados en la faz de la Iglesia. 124
§ III. De la disciplina vigente en los siglos XII y siguientes, hasta el concilio de Trento, respecto de los matrimonios clandestinos, es decir, de los que no se celebran en la faz de la Iglesia. . . . 127
§ IV. De lo que sucedió en el concilio de Trento respecto de los matrimonios clandestinos. . . . 130
§ 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. 134
Art. II. De la competencia de los eclesiásticos para celebrar el matrimonio. 137
§ I. Cuál es el sacerdote competente para celebrar el matrimonio. 138
§ II. De las penas á que están sujetas las partes que celebran un matrimonio ante un eclesiástico incompetente. 139
§ III. De las penas en que incurren los clérigos que celebran matrimonios sin el consentimiento por

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Págs.

escrito del cura párroco ó del obispo. 141
§ 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. 142
Art. III. Si el matrimonio puede celebrarse por procurador. 148
Cap. II. De las cosas que se requieren para la celebración del matrimonio, y cuya inobservancia no causa nulidad. 149
Cap. III. Del acta que debe extenderse para probar el matrimonio. 154
Parte quinta. De las obligaciones que nacen del matrimonio; y de los efectos civiles que producen. 157
Cap. I. De las obligaciones que nacen del matrimonio. 157
Ar. I. De las obligaciones que las personas que se casan contraen en virtud del matrimonio, la una á favor de la otra. 157
§ I. De las obligaciones del marido. 157
§ II. Obligaciones de la mujer. 159
Art. II. De las obligaciones que el matrimonio impone á los padres respecto de sus hijos, y la de éstos respecto de sus padres. 160
§ I. Obligaciones de los padres. 160
§ II. Obligaciones de los hijos. 162
§ III. De las obligaciones del padre ó de la madre respecto de sus hijos naturales. 167
Cap. II. De los efectos civiles del matrimonio. . . 168
Art. I. Cuáles son los efectos civiles de un matrimonio. 168
Art. II. De la legitimación de los hijos habidos antes de la celebración del matrimonio. 173
§ I. Del origen de la legitimación por subsiguiente matrimonio y de los motivos en que se funda. . 173
§ II. Qué hijos pueden ser legitimados por el matrimonio que contraigan sus padres, y en qué casos. 178

Págs.

§ III. Qué matrimonios producen la legitimación de los hijos anteriormente nacidos. 186
§ VI. Formalidades de la legitimación.. 189
§ V. Cuáles son los efectos de la legitimación. . . 191
Art. III. De ciertos matrimonios que, aunque válidamente contraídos, no producen efectos civiles. 191
Art. II. Del caso en que un matrimonio nulo produce los efectos civiles que le da la buena fe de las partes contrayentes. 195
Parte sexta. De la anulación del matrimonio, de su disolución y de la separación de habitación. . . 200
Cap. I. De la disolución del matrimonio. 200
Art. I. Quiénes pueden presentar la demanda pidiendo la nulidad del matrimonio. 201
§ I. De las partes que han contraído el matrimonio. 203
§ II. De los padres. 203
§ III. De los tutores. 205
§ IV. De los parientes colaterales. 205
§ V. De las demás personas que pueden tener interés en que se declare nulo un matrimonio. . . . 207
§ VI. Del párroco de los contrayentes.. 208
§ VII. Del ministerio público. 209
Art. II. Por qué jueces y ante qué tribunal debe pedirse la anulación de un matrimonio. 210
Art. III. De las obligaciones del juez en las causas sobre nulidad de matrimonio, y de las providencias que en ellas se dictan. 212
Cap. II. De la disolución del matrimonio.. 215
Art. I. Del divorcio y de la esclavitud. 216
§ I. Del divorcio.. 216
§ II. De la esclavitud. 218
Art. II. De la profesión religiosa.. 219
§ I. De la influencia de la profesión religiosa para romper el vínculo matrimonial. 220
§ II. Excepción que el derecho de las decretales y el concilio de Trento pusieron al principio sen-

Págs.

tado sobre la insuficiencia de la profesión religiosa para romper el vínculo matrimonial.. . . 225
Art. III. Si el adulterio de la mujer disuelve el matrimonio.. 232
Art. IV. Cuando al casarse los cónyuges son infieles y uno de ellos se hace cristiano, ¿puede disolverse el vínculo contraído con el otro, si sigue éste en la infidelidad? 242
§ I. Razones para sostener que San Pablo permite un verdadero divorcio respecto del vínculo. . . 245
§ II. Razones para sostener que un infiel convertido al cristianismo no puede romper el vínculo del matrimonio que hubiese contraído en la infidelidad; y sentencia que recayó sobre este punto. . 248
Cap. III. De la separación de habitación. 255
Art. I. De la separación de habitación que tiene lugar á instancia de la mujer. 256
§ I. Cuáles son las causas por las que una mujer puede pedir la separación de habitación. . . . 256
Art. II. Cómo se obtiene la separación de habitación.. 261
§ III. De los efectos de la separación de habitación. 264
Art. II. De la separación de habitación pedida por el marido. 265
Parte séptima. De las segundas nupcias. 267

Apéndices

Breve de Pío IV de 28 de Junio de 1780 sobre algunas dudas de dispensas.. 271
Declaraciones de la Sagrada Congregación del Concilio sobre dispensa de impedimento. 276
Bula de Benedicto XIV sobre dispensas matrimoniales.. 277
Comunicaciones del expedicionero de preces de la diócesis de Oviedo á la Agencia general, en que

Págs.

expresa la negativa del señor provisor á ejecutar, con la calidad de honradas y honestas familias, las dispensas obtenidas para la clase conocida en el principado de Asturias por *brañeros*, y disposición del Pontífice Pío IX, admitiendo la circunstancia de honestidad y honradez en ellas.. . 283
Agencia de preces en Roma. 288
Tarifa de las dispensas, con inclusión de los derechos de expedición y agencia.. 291
Información de pobreza de Urbano III para las dispensas *in forma pauperum*.. 293
Una declaración sobre el arancel de preces á Roma sobre la concesión de dispensa á los pobres. . . 297
Bula de S. S. Benedicto XIV dada en Roma, á 17 de Noviembre de 1741. 301
Breve del Papa Gregorio XVI sobre matrimonios mixtos. 311
Sentencia del Vicario y juez eclesiástico de Madrid de 8 Abril de 1863, declarando válido, aunque ilícito, el matrimonio celebrado entre un católico y un protestante, siendo nulo el contraído con otra mujer en vida de la primera.. 319
Real Instrucción de 16 Diciembre de 1792, dirigida á los párrocos de la Luisiana y las Floridas, cuando estas posesiones formaban parte de los dominios españoles, fijando las reglas para la celebración de matrimonio de los colonos ingleses, anglo-americanos y demás extranjeros protestantes. 325
Causas de divorcio en España. 326

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Manual de derecho administrativo civil y penal de España y Ultramar, para uso del clero parroquial, por D. Antonio Elías de Molins, precedido de un prólogo, censura del canónigo M. I. S. D. Buenaventura Ribas, cuatro volúmenes. . . 82 reales.

El concordato de 1851, anotado con las nuevas disposiciones, por D. Antonio Elías de Molins. . . . . 12 reales.

Legislación vigente de sanidad marítima, por D. Antonio Elías de Molins. . . . . 10 reales.

Manual de economía política, por Enrique Braudillard, obra laureada con el célebre premio concedido por el Instituto de Francia, traducido por D. P. Estasen. 2.ª edición. . . . . 20 reales.

Legislación hipotecaria vigente en España, Cuba, Puerto-Rico y Filipinas, por D. José Antonio Elías, abogado que fué de los tribunales. 2.ª edición, aumentada notablemente. . 24 rs.

Derecho civil general y foral de España, ó sea resumen ordenado de las leyes vigentes en los varios territorios que forman la monarquía española y de las decisiones del Tribunal Supremo que establecen jurisprudencia, por D. José Antonio Elías, abogado y promotor fiscal que fué. 2.ª edición. Dos volúmenes . . . 25 pesetas.

Agotada la numerosa tirada de la primera edición de esta obra, se ha reimpreso adicionándola con las reformas introducidas en el derecho civil, por las leyes de Enjuiciamiento civil, de aguas, de expropiación forzosa, de propiedad literaria, etc., y las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia. Obra recientemente publicada.

OBRAS DE POTHIER

Tratado de las obligaciones.	7'50	ptas.
Tratado de la posesión y prescripción.	7	»
Tratado de contrato de compra y venta.	8	»
Tratado del dominio de la propiedad..	4	»
Tratados de retractos.	4	»

anotados con la legislación romana y la vigente en España, Francia, Méjico, República Argentina y Uruguay, etc., etc.

Se hallan de venta en las principales librerías.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

