

(1), y así ambos presentes, debe decir el padre que saca al hijo de su poder, y el hijo consentirlo, *d. l. 15.* Y si el padre quisiere emancipar á un hijo suyo infante ó ausente, podrá hacerlo con licencia del Rey; pero no de otra suerte; y si el ausente es mayor de siete años, es menester que cuando venga, lo otorgue ante el Juez, *l. 16. tit. 18. P. 4.* Pero adviértase, que ahora está mandado por el *auto-acordado 20. tit. 9. lib. 3. de la Recop.* para evitar fraudes y perjuicios, que los Jueces Ordinarios no declaren ni puedan declarar emancipaciones, sin que primero den cuenta al Consejo con los instrumentos de la justificacion y causas de ellas, y que de otra suerte se darán desde luego por nulas.

9 Por lo regular ni el padre puede ser precisado á emancipar á su hijo (2), ni el hijo á ser emancipado, sino que los dos han de convenir, *l. 17. tit. 18. P. 4.* Pero hay cuatro casos referidos en la *ley 18. del mismo título 18.* en los cuales puede el padre ser obligado á emancipar. I. Cuan-

(1) §. 6. *Inst. lib. 1. tit. 12.* (2) §. 10. *ead.*

do el padre castiga al hijo muy cruelmente, sin aquella piedad que debe haber (1). II. Cuando prostituye á sus hijas (2). III. Cuando admite lo que le dexan en el testamento baxo la condicion de emancipar á su hijo (3). IV. Si habiendo adoptado á su entenado ó hijastro menor de 14. años, y este salido de esta edad, acudiese descontento de su padrastro al Juez para que le mandara emancipar (4).

## TITULO IV.

### DE LOS DESPOSORIOS,

#### Y MATRIMONIO.

Partida 4. títulos 1. y 2. y título 1. lib. 5. de la Recop. (5).

1. Razon del método.
2. Qué cosa sean esponsales.
3. 4. 5. 6. 7. y 8. Se refieren varias Ordenes Reales sobre esponsales.

(1) *L. ult. si á parent. quis man. (2) L. 4. C. de Episcopal. aud. (3) L. 92. de cond. et demonstr. (4) L. 32. de adop. (5) Tit. 10, lib. 1. Inst. tit. 1. et 2. lib. 24.*

9. y hasta el 17. Del matrimonio, y cuanto pertenece á su valor.

17. Del divorcio.

18. hasta 27. De los bienes gananciales.

27. Cosas que no pueden hacer las mugeres sin licencia de sus maridos ó del Juez.

28. Administracion de los bienes en los casados que entran en los 18. años.

29. 30. Privilegios de los recién casados.

**S**iendo el matrimonio la causa natural y principal de la patria potestad, nos ha parecido ser este lugar más á propósito para tratar de él. Y por quanto le suelen preceder los desposorios, hablar ántes muy ligeramente de ellos; porque más son objeto del derecho canónico, por cuyas reglas se deciden sus causas en los tribunales Eclesiásticos, como lo expresa la *ley 7. tit. 1. P. 4.* Y por ello podrán acudir á los Autores canonistas los que desearan más extension. Sin embargo, hemos creído, que el tener un título en la *Partida 4.* y las varias órdenes Reales que nuevamente se han publicado, para mantener el buen orden, paz y tranquilidad pública y de las familias, exigen que no

omitamos su memoria en esta Ilustracion.

2 Desposorios, ó esponsales, con cuyo nombre canónico los solemos llamar, son: *Prometimientos, que hacen los hombres por palabras, cuando quieren casarse.* Así lo expresa la *ley 1. tit. 1. P. 4.* Pero debe tenerse presente, que lo mismo será, si el consentimiento se manifiesta sin palabras, con señales claras que excluyen toda duda, como es preciso suceda en los mudos, *l. 5. tit. 2. P. 4.* Como por los esponsales se obliga el varon á la muger, y esta al varon, es preciso que el prometimiento sea mutuo entre los dos con recíproca aceptacion (1). Y el que no quiere cumplirlos, puede ser obligado á que los cumpla, á pedimento del otro, por el tribunal Eclesiástico, *l. 7. d. tit. 1.* á no ser que tenga alguna justa causa para no querer: de las cuales se refieren nueve en la *ley 8. de d. tit. 1;* bien que la séptima no tiene lugar ahora, en que los esponsales de presente ya no constituyen matrimonio, como le constituían en el tiempo en que se formaron las leyes de las Partidas, que por este motivo se entretie-

(1) *L. 1. de sponsal.*

nen bastante en explicar diferencias entre esponsales de futuro y de presente, que en el dia no existen, ó por mejor decir, ya no los hay de presente. Para contraer esponsales basta la edad de siete años, *l. 6. d. tit 1.*

3 Para cortar los perjuicios, que de llevarse á efecto cualesquiera esponsales, se seguian al honor de las familias, y reverencia debida á los padres, con alteracion de la pública tranquilidad, se han publicado varias pragmáticas y cédulas. Por *pragmática de 23. de Marzo de 1776.* se manda: I. Que en adelante los hijos é hijas de familias menores de 25. años, deban para celebrar el contrato de esponsales, pedir y obtener el consejo y consentimiento de su padre, y en su defecto de la madre; y á falta de ambos, de los abuelos por ambas líneas; y no teniéndolos, de los dos parientes mas cercanos, que se hallen en la mayor edad, y no sean interesados ó aspirantes al tal matrimonio; y no habiendolos capaces de darle, de los tutores ó curadores: con el bien entendido, que prestando los expresados parientes, tutores, ó curadores su consentimiento, deberán ejecutarlo con aprobacion del Juez Real, é in-

terviniendo su autoridad, si no fuere interesado; y siéndolo se devolverá esta autoridad al Corregidor ó Alcalde Mayor Realengo mas cercano. II. Que esta obligacion comprehenda desde las mas altas clases del estado, sin excepcion alguna, hasta las mas comunes del Pueblo. III. Que los mayores de 25. años cumplen con pedir el consentimiento paterno, para colocarse en estado de matrimonio, que en aquella edad ya no admite dilacion. Pero debe advertirse, que en este particular se expidió otra *cédula en 31. de Mayo de 1783.* en que por punto general se manda, que tambien los mayores de 25. años tienen obligacion de obtener el consentimiento paterno. IV. Que contra el irracional disenso de los padres, abuelos, parientes, tutores ó curadores, en los casos y forma que queda explicada, debe haber y admitirse libremente recurso sumario á la Justicia Real Ordinaria, que se haya de terminar y resolver en el preciso término de ocho dias, y por recurso en el Consejo, Chancillería ó Audiencia del respectivo territorio en el perentorio de 30. dias: y de esta declaracion no ha de haber revista,alzada, ni otro recurso, aho-

ra confirme ó revoque la providencia del Inferior.

4. V. Que solo puede darse certificacion del auto favorable ó adverso, pero no de las objeciones ó excepciones que propusieren las partes, con perpetua privacion de oficio á los Jueces y Escribanos, que mandasen dar ó dieren copia simple ó certificada de los procesos formados sobre suplir el irracional disenso de los padres. VI. Que se conserve en los Infantes y Grandes la costumbre y obligacion de dar cubita á S. M. de los contratos matrimoniales, que intenten celebrar ellos ó sus hijos ó inmediatos sucesores, para obtener la Real aprobacion. VII. Que los de las familias llamadas á la sucesion de las grandezas, aunque sea en grados distantes, y las de los títulos hayan de pedir el Real permiso en la Cámara, al modo que se piden las cartas de sucesion en los títulos. Y adviértase, que tanto en este caso como en el antecedente, es tambien necesario el consentimiento paterno. De las penas en que incurrer los que se casan despreciando y atropellando lo expuesto hasta aquí, expresadas en la misma pragmática, habla-

rémós despues, tratando del matrimonio y sus efectos.

5. Además de esta famosa pragmática han salido diferentes cédulas y circulares sobre el mismo asunto, añadiendo algunas particularidades. En 31. de Octubre de 1783. una circular por la que se manda: Que ningun alumno de Colegios, que estén baxo la Real inmediata proteccion, puedan ligarse para contraer matrimonio sin licencia de S. M: cuya Real resolucion fué extendida por circular en 31. de Agosto de 1784. á los Colegios de mugeres, que están baxo la misma Real proteccion, y á los individuos de uno y otro sexó, que estén en Universidades, Seminarios, Colegios ó Casas de enseñanza, erigidos con autoridad pública. Y tratándose de si convendria delegar la facultad de conceder la licencia que exigen dichas circular y cédula, se expidió otra cédula en 28. de Octubre del mismo año 1784. en que se manda: Que los alumnos de las Universidades, Seminarios conciliares, y demas Colegios no pueden pasar á contraer esponsales, sin que además del asenso paterno prevenido en la citada pragmática del año 1776. tengan licencia los

de los Seminarios conciliares de los muy Reverendos Arzobispos y Reverendos Obispos; los de las Universidades de los Ministros del Consejo encargados de su direccion, á quienes deban remitir las súplicas ó pretensiones por mano de los Rectores de las mismas, con informes de estos; y los de los demas Colegios ó Casas de enseñanza de los Ministros Protectores, si los tuviesen, ó del Señor Gobernador del Consejo; delegando para este caso S. M. en todos los referidos su Real autoridad; reservándose las licencias de los Colegios militares, Seminarios de nobles, y otras fundaciones semejantes del efectivo Patronato, y de la inmediata Real proteccion, tanto de varones como de mugeres.

6 Otra *cédula* expidió el Consejo, que solo es exhortatoria, en 17. de Junio de dicho año 1784. en ella se exhorta, ruega y encarga á todos los Prelados, procuran, que en su Diócesis y territorios se establezca el método que se practica y observá en el Arciprestazgo de Ager en Cataluña, como el que mas se acerca al *cabal y exácto cumplimiento de la citada pragmática del año 1776.* y demas Reales

Ordenes que tratan de este asunto, y disposiciones canónicas. En la misma se inserta la doctrina y método que dicho Arcipreste habia fixado, y mandado observar y enseñar públicamente á los fieles de su territorio, reducida á decir: Que faltan los hijos de familia, que sin el consejo y bendicion de sus padres tratan de contraer matrimonio, y que estando en pecado mortal no se les puede admitir á la participacion de los Santos Sacramentos, y por ello se les debe dilatar, hasta haber practicado esta diligencia: Que cuando se tenía noticia de que el hijo pidió al padre, y obtuvo su consentimiento, se expresaba esta circunstancia en la publicacion de las moniciones, que por ningun caso se dispensaba en los matrimonios de esta naturaleza; y tambien se añadía en la partida que se escribia en los cinco libros, despues de haberse celebrado el matrimonio, siendo cargo de la visita de dichos libros la omision de ella.

7 En 23. de Octubre del año 1785. se expidió otra *cédula* en que se manda observar: Que los depósitos por opresion, y para explorar la libertad, se expidan por

el Juez que respectivamente deba conocer segun el recurso; pues si este fuere sobre ser ó no racional el disenso ante la Justicia secular, conocerá el Eclesiástico impartiendo para la execucion el auxilio del brazo seglar.

8 Y últimamente por otra de 18. de Septiembre de 1788. se manda por punto general: Que solo los hijos de familia son los que pueden pedir el consentimiento á sus padres, abuelos, tutores ó personas de quienes dependan, para contraer matrimonio: Y asimismo, que no se deben admitir en los Tribunales Eclesiásticos demandas de esponsales celebrados sin el consentimiento paterno contra lo mandado por las citadas pragmáticas y cédulas, no debiéndose admitir tampoco por via de impedimento, careciendo de la principal circunstancia, sin la cual no pueden habilitarse para parecer en juicio, por ninguno de los dos conceptos.

*Adicion del editor.* Últimamente se ha expedido un real Decreto relativo al consentimiento de los Padres, en los casamientos de sus hijos, que deroga en parte la Pragmática de 1776, y posteriores cédulas

DE LOS DESPOSORIOS Y MATRIMONIO. 57.  
que sobre ella se expidieron, y de que se ha hablado en este titulo (\*). El contenido de dicho real Decreto, que se expidió, en Abril de 1803. Se reduce primeramente, á que ni los hijos de familia menores de 25, ni las hijas de 23, á qualquiera clase del Estado que pertenezcan, puedan contraer matrimonio sin licencia de sus padres, quienes en caso de resistir el que sus hijos, ó hijas intentaren, no estarán obligados á dar la razon, ni explicar la causa de su resistencia ó disenso: los hijos que hayan cumplido 25. años, y las hijas 23, podrán casarse á su arbitrio sin necesidad de pedir ni obtener consejo ni consentimiento de sus padres: En defecto del padre, tiene la madre la misma autoridad; pero los hijos ó hijas adquieren la dicha libertad un año antes de la referida; es decir

(\*). Cuando el Autor recibió este real Decreto, estaba ya concluyendo la impresion de esta obra, y por eso lo menciona al fin del segundo tomo; pero como mas conveniente, se ha puesto aqui extractado, aunque allá se pone á la letra, que puede verse en el diario de esta Capital tomo 6. número. 624.

á los 24 el varon y á los 22 la hembra. A falta de padre y madre, recae la autoridad en el Abuelo paterno, y á falta de este en el materno; pero en este caso es libre el varon á los 23, y la hembra á los 21. todos cumplidos. A falta de los referidos, recae la autoridad en los tutores; y á falta de los tutores en los Jueces del domicilio, y entónces son libres los varones á los 22. y las hembras á los 20, cumplidos. Para los matrimonios de las personas, que deben pedir licencia á S. M. ó solicitarla de la Cámara, Gobernador del Consejo, ó sus respectivos Gefes, es necesario que lo hagan despues de haber obtenido los menores las de sus Padres &c. Expresando la causa que estos han tenido para prestarla, y lo mismo harán los mayores de dichas edades, expresando las circunstancias de la persona, con quien intentan enlazarse. Aunque los padres, madres, abuelos y tutores no tengan que dar razon á los menores de dichas edades, de las causas que hayan tenido para negarse á consentir en los matrimonios, los que fueren de la clase que deben solicitar el Real permiso, pueden ocurrir á S. M. ó á la Cámara,

Gobernador del Consejo y Gefes respectivos, para que por medio de los informes, que se tenga á bien tomar, se conceda ó niegue el permiso ó habilitacion correspondiente, para que estos matrimonios puedan tener ó no efecto; en las demás clases del Estado ha de haber el mismo recurso á los Presidentes de Chancillerias y Audiencias, y al Regente de la de Asturias, los cuales procederán en los propios términos. Los Vicarios Eclesiásticos, que autorizaren matrimonios sin los dichos requisitos, serán expatriados y ocupadas sus temporalidades, y los contrayentes serán asimismo expatriados y confiscados sus bienes. En ningun Tribunal Eclesiástico ni secular se admitirán demandas de esponsales, si no son celebrados por personas habilitadas en los términos expuestos, y prometidos por escritura pública, y en este caso se procederá en ellas, no como asuntos criminales ó mixtos, sino como puramente civiles. Los Infantes y demas personas Reales, no pueden contraer en algun caso sin licencia de S. M. ó sus sucesores, quienes concederán ó negarán el permiso segun convenga.

9 Basta de esponsales, y pasemos á tratar de matrimonio, del cual pone una definicion la ley 1. tit. 2. P. 4. que nos ha parecido copiar aquí, aunque la consideramos pesada y fastidiosa. Es dice: *Ayuntamiento de marido, e de muger, fecho con tal intencion de vivir siempre en uno, e de non se departir; guardando lealtad cada uno de ellos al otro, e no se ayuntando el varon a otra muger, nin ella a otro varon, viviendo ambos a dos.* Todo el mundo considera al matrimonio como contrato: pero ademas los Católicos le consideramos tambien como sacramento; y observamos con reverencia los efectos que por esta razon le corresponden. Por esto diremos algo de ellos aquí, aunque este asunto pertenece directamente al derecho canónico, cuyos autores podrán ver los que quieran mayor extension. Y debemos advertir, que algunos de estos efectos los podemos tambien considerar civiles, en quanto los aprueban expresamente nuestras leyes, que jamás se apartan de la religion católica.

10 Como el matrimonio es contrato, es necesario el mutuo consentimiento de sus contrayentes varon y hembra, con la

intencion de vivir juntos, y demás que expresa su definicion, que hemos dado. De ahí es, que no pueden contraerle los que no pueden prestar verdadero consentimiento, como los mentecatos ó locos, sino es que teniendo estos intervalos de buena razon, quisieren contraerlo en uno de ellos, l. 6 tit. 2. P. 4. Y aunque este consentimiento suele manifestarse por palabras, se puede tambien manifestar suficientemente por señales, y de este modo pueden casarse los mudos, l. 5 d. tit. 2. Y por quanto el error es contrario del consentimiento, faltará este, y por ello el matrimonio, si uno de los contrayentes errase en la persona del otro: pero no si errase en la calidad ó fortuna del otro, y no en la persona, l. 10 tit. 2. Y adviértase ser tan necesario el consentimiento y que sea libre, que si se le sacase á alguno de los que contraen con miedo ó fuerza, que cae en varon constante, seria nulo el matrimonio. l. 15. d. tit. 2. que pone varios exemplos (1), aunque los demas contratos valen, bien que puede pedirse que

(1) L. 14. C. de rit. matr.



se rescindan, l. 56. tit. 5. P. 5. y en su glosa 1. Greg. Lop. Y en proteccion de este libre consentimiento manda la ley 10. tit. 1. lib. 5. de la Recopil. que si acaeciére que por importunidad diese el Rey carta ó mandamiento, para que una muger haya de casar con alguno contra su voluntad y sin su consentimiento, no valga. Y la siguiente 11. del mismo titulo: Que ningun Grande, ni personas que tengan vasallos, apremien á ninguna dueña, ni doncella á que se case contra su voluntad con ninguna persona, ni asimismo apremien á los padres y madres de las tales mugeres, para que se hagan los tales casamientos.

11 Ha de tener el varon 14. años, y la muger 12. para que puedan celebrar válidamente este contrato, á no ser que estuviesen tan cercanos á esta edad, que tuvieran proporcion para juntarse carnalmente; porque la sabiduría y poder para hacerlo, suple la mengua de edad, l. 6. tit. 1. P. 4. y como suele decirse la malicia suple la edad. Y asimismo no ha de ocurrir alguno de aquellos impedimentos, que los Teólogos llaman dirimentes: los cuales se refieren en la ley 13. y siguientes de d. tit. 2.

P. 4. A estos pertenecen el error y la fuerza, de que acabamos de hablar. Por lo que toca á los restantes, trataremos con alguna extension del que nace de la cognacion ó parentesco, digno de que todos lo sepan, por ser de uso muy frecuente, al paso que el de los demas es rarísimo, y casi toda su constitucion y origen es canónica; y por ello los notaremos aquí brevisísimamente, remitiendo á los que desean mas extension á los Teólogos, que para facilitar su memoria, los comprehenden en aquellos versos latinos:

*Error, conditio, votum, cognatio, crimen,  
Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas,  
Si sis affinis, si forte coire nequibis,  
Si Parochi, & duplicis desit præsentia testis,  
Raptave sit mulier, nec parti reddita tutæ.*

El parentesco ó consanguinidad es: *Arenencia ó aligamiento de personas departidas, que descenden de una raiz, segun la ley 1. tit. 6. P. 4.* que explica esta definicion. Si se habla con rigor solo son dos sus especies; pero por varias razones y respetos se extiende tambien á la que llamamos meramente civil, y á la espiritual, y así son quatro los parentescos, á saber, meramen-

te natural, meramente civil, mezclado de natural y civil, y espiritual. Meramente natural es el que nace de ilícito ayuntamiento, al que pertenecen todos los que han nacido fuera de legitimo Matrimonio. Meramente civil el que se contrae por la adopcion. Mezclado el que viene de legitimo matrimonio, porque concurren en él la naturaleza y la aprobacion de la ley. Y espiritual el que se contrae por el Bautismo ó Confirmacion.

12 En el parentesco hay líneas y grados, cuya noticia es necesaria para regular los casamientos y las sucesiones. Línea es: *Ayuntamiento ordenado de personas, que se tienen unas de otras como cadena, descendiendo de una raíz.* O es recta entre personas que una viene de otra, y se subdivide en línea de ascendientes, que sube, en la cual están el padre, abuelo, bisabuelo, y dende arriba; ó de descendientes en que se baxa, como hijo, nieto, biznieto, y de ahí abaxo. Y la otra de travieso, ó transversal, que tambien se llama lateral ó colateral. Esta empieza en los hermanos, y sigue por grados entre los hijos ó descendientes de uno de ellos respecto de los descendientes del otro. Se llama

de travieso, porque de los que están en ella, no descende uno de otro, aunque todos nacen de una misma raíz ó tronco, *l. 2. d. tit. 6.* Le llamamos tronco por la semejanza con el de los árboles, pues así como de este nacen todas las ramas de los árboles, sucede lo mismo en el de parentesco; y de ahí es, que llamamos tambien árbol de parentesco al tronco, de que tratamos, con sus ramas.

13 Grado no es otra cosa, que un escalon ó paso de distancia de un pariente á otro. En la línea recta de ascendientes ó descendientes los cuentan ó numeran de una misma manera el derecho civil y canónico, esto es, salen en ellos los mismos grados, ó bien diciendo que son tantos estos como las generaciones, ó tantos como las personas quitando una. Así pues, Pedro dista de su abuelo dos grados, porque hay dos generaciones, la una de su abuelo. que engendró á su padre, y la otra la de este; ó contando por personas, son estas tres, y quitando una quedan dos. Pero en contarlos en la línea transversal hay notabilísima diferencia entre los dos derechos; porque segun la computacion civil se sube al tron-

*Tom. I.*

co desde el uno, y despues se baxa hasta el otro; y por ello no hay primer grado en esta línea, que debe empezar necesariamente por el segundo, por no poderse verificar subida y baxada de otra manera. Los hermanos pues, de donde empieza esta línea, distan entre sí dos grados, uno de subida de uno de ellos al padre, que es el tronco comun de los dos, y el otro de baxada del mismo padre al otro hermano. Y segun la computacion canónica, solo se sube, y de ahí es, que un hermano solo dista del otro un grado. Y adviértase para la mas completa inteligencia de esta línea lateral, que puede ser igual ó desigual. En aquella están los que distan igualmente de su comun tronco, como dos hermanos, ó dos primos hermanos; y en la desigual el uno dista mas que el otro, como tio y sobrino, y entónces se sube al tronco desde el mas remoto. Si se pregunta pues, quantos grados dista Pedro y María hija de su hermano Juan, responderémos que dos, porque de María á Juan se sube un grado, y de Juan á su padre que lo es tambien de Pedro, y por lo mismo comun tronco de los dos, se sube otro. Segun el derecho ci-

vil distan tres grados, porque despues de haber subido al tronco, se ha de baxar hasta Pedro. La computacion civil se sigue en las sucesiones, y la canónica en los casamientos, *l. 3. l. 4. tit. 6. P. 4.*

14. Del parentesco es una especie de imagen la cuñadez, á la que solemos llamar afinidad, de la palabra latina *affinitas*, y es: *Alleganza de personas que viene del ayuntamiento del varon y de la muger, l. 5. d. tit. 6.* Nace del ayuntamiento carnal del varon y la muger, sea ó no lícito. Por él, los parientes del varon se hacen cuñados de la muger, y los parientes de la muger, cuñados del marido, en aquel grado en que son parientes, *d. l. 5.* y tambien produce impedimento para el matrimonio. Y asimismo le producen la cognacion civil, que nace de la adopcion, en los términos que explica la *l. 7. tit. 7. P. 4.*: la que llaman espiritual, que nace del Bautismo y de la Confirmacion: y el matrimonio rato: y los esponsales válidos. Aunque *d. l. 5.* llama cuñados de la muger á todos los parientes ó cognados del marido, y al contrario; con todo, por el uso comun de hablar, solo llamamos cuñados de la mu-