

tifica Ferraris<sup>1</sup>, respondiendo á otras declaraciones de la misma que alegan los AA. contrarios\*.

37. \*El párroco ó sacerdote que celebrare un matrimonio sin el expresado número de testigos, los testigos que intervinieren en él sin el párroco y los contrayentes, manda el concilio tridentino<sup>2</sup>, que sean castigados gravemente al arbitrio del ordinario; añadiendo, que el sacerdote secular ó regular que sin ser párroco de los contrayentes aunque lo sea de otra parroquia, ó sin tener la licencia respectiva, autorice algun matrimonio, quede *ipso jure* suspenso hasta que se le absuelva por el ordinario de aquel párroco que debia intervenir en el matrimonio. Lo mismo dispone el tercer concilio provincial mejicano<sup>3</sup>, estableciendo ademas, que nadie contraiga matrimonio sino en la forma ordenada por el Tridentino; y que si se contraviniera, fuera de las penas préscritas por derecho y de la de excomunion, sean multados los contrayentes en treinta pesos, y cada uno de los testigos en quince, aplicables á los gastos del culto de su parroquia, y el párroco ó sacerdote permanezca encarcelado por espacio de un mes. Las leyes civiles han impuesto asimismo otras penas temporales, cuya explicacion reservamos para el tratado de delitos.\*

38. \**Et crimina bina.* Los dos delitos de homicidio y adulterio, combinados entre sí ó acompañados de ciertas circunstancias agravantes, pueden en cuatro casos ser impedimentos dirimentes del matrimonio. El primero es, *solum homicidium*, cuando el varon ó la muger da muerte sin que haya adulterio, pero con consentimiento de la otra parte, al cónyuge propio ó al de esta, con ánimo de contraer matrimonio<sup>4</sup>: el segundo, *homicidium cum adulterio*, se verifica cuando habiendo algunos cometido adulterio, mata cualquiera de ellos á su cónyuge ó al del otro, sin prévia maquinacion de ambos, pero con intencion de casarse con el cómplice<sup>5</sup>: el tercero, *adulterium solum cum promissione matrimonii*, tiene lugar cuando los dos adúlteros se comprometen á casarse despues de la muerte del cónyuge cuya existencia lo impide, aunque no conspiren para matarlo<sup>6</sup>; y por último, cuarto, *adulterium cum alio matrimonio contracto*, cuando el adúltero ó adúltera viviendo su legítimo cónyuge, contrae matrimonio con aquel con quien adulteró; en cuyo caso, ni auu disuelto el primer matrimonio podrá casarse con él<sup>7</sup>, y si lo verificaren deberán ser separados; si no es que este ignorare que el otro era casado; pues

1 Biblioth verb. *Impedim. matrim.* art. 2 n. 102 y siguientes.

2 Lug. cit.

3 Lug. cit. §§ 3 y 5.

4 Caps. 1 *De convers. infidel.* y 5 c. 31 q. 1.

5 Caps. 2 y 3 *De eo qui duxit in matrim.* &c.

L. 19 vers. La primera tit. 2 part. 4.

6 Caps. 4 c. 31 q. 1; 1, 4, 6 y 7 eod. Cit. ley 19 vers. La segunda.

7 Caps. 1, 5, 7 y 8 eod. Cit. ley 19 vers. La tercera.

entónces se deja á su eleccion permanecer con él, ó separarse y contraer otro matrimonio<sup>1</sup>.\*

39. \*Si algunos entre quienes existiese cualquiera de los impedimentos dirimentes que quedan explicados, contrajeran matrimonio, será este nulo, y no habrá cónyuges ni dote. Los hijos nacidos de él no serán legítimos ni estarán bajo la patria potestad<sup>2</sup>; á ménos que el matrimonio sea *putativo* por haberse celebrado con buena fe en los términos explicados en el número 3 de este capítulo. Tampoco habrá lugar á la repeticion<sup>3</sup> de la dote y arras; las que deberán aplicarse al fisco, si hubiere habido mala fe por ambas partes, ó al cónyuge inocente si solo por una; excepto que los contrayentes sean menores de veinte y cinco años, ó se hubiere verificado el matrimonio por error; pues entónces aunque se separarán, recobrará cada uno lo que le perteneciere<sup>4</sup>.<sup>7</sup> Ademas, los contrayentes incurrirán en las penas impuestas por las leyes civiles<sup>5</sup> al delito que respectivamente hubieren cometido de incesto, raptó, violencia &c. El concilio tridentino dispone<sup>6</sup>, que los que contrajeran matrimonio á sabiendas en alguno de los grados prohibidos, sean separados y no se les conceda dispensa para celebrarlo despues válidamente; en cuya pena con mucha mas razon incurrirán, si se atrevieren á consumarlo: si lo celebraren por ignorancia, sufrirán las mismas penas, siempre que hubieren omitido las solemnidades que requiere el derecho en la celebracion de los matrimonios; pero si habiendo precedido estas, apareciere despues algun impedimento del que tuvieron ignorancia probable, se podrá con menor dificultad dispensárselos gratuitamente. Sobre el mismo punto el concilio mejicano tercero establece<sup>7</sup>, que los contrayentes á sabiendas de un tal matrimonio, ademas de incurrir en excomunion por el mismo hecho, y de las penas que designan las leyes civiles y eclesiásticas, sean multados en cien pesos; y que al sacerdote que á sabiendas lo autorice siendo beneficiado, se prive de la renta de un año, y no siéndolo se multe asimismo en la expresada cantidad. Dichas multas se aplicarán por iguales partes á los gastos de justicia, fábrica de iglesia y al acusador, ó al juez en su defecto. Estas disposiciones aunque por su letra estan restrictas al caso de que es nulo el matrimonio por motivo de parentesco, así por su espíritu como por identidad de razon, deberán ampliarse al en que lo sea por alguno los otros impedimentos dirimentes, como lo prueba Sanchez *De matrim.* lib. 3 dis. 42 número 7.\*

1 Cit. ley 19 al fin.

2 § 11 Instit. *De nuptiis.* Princ. y ley 1 tit. 15 part. 4.

3 § 11 cit.

4 LL. 50 y 51 tit. 14 part. 5.

5 Cit. § 11 al fin.

6 Sess. 24 de R. M. cap. 5.

7 Lib. 4 tit. 2 § 1.

40. \*El juez eclesiástico es el solo competente para decidir las causas matrimoniales<sup>1</sup>, de las que de ningún modo puede conocer el secular, ni aun cuando por incidencia se trate en otra temporal del valor del matrimonio; en cuyo caso sobreseerá en la causa principal, y remitirá al eclesiástico la relativa al matrimonio<sup>2</sup>; pero esto se entiende siempre que la cuestión sea de derecho, pues si fuere de mero hecho bien podrá conocer el secular<sup>3</sup>.\*

41. \*Cuando el matrimonio fuere nulo por la existencia de algún impedimento dirimente, no todos tienen derecho para pedir se declare tal; por lo mismo es necesario explicar quienes pueden hacerlo, y quienes no serán admitidos. Si el impedimento no supone un delito de parte de los cónyuges, y á ellos solos interesa la disolución, como por ejemplo, si proviniera de falta de consentimiento, únicamente los interesados podrán intentar la declaración de nulidad<sup>4</sup>. Pero si el impedimento arguye delito, como el parentesco en grado prohibido ú otro semejante, pueden acusar el matrimonio primeramente los cónyuges, no haciéndolo ellos sus parientes, y omitiéndolo aun estos, cualquiera del pueblo<sup>5</sup> á quien no le esté prohibido. Lo está á los infames, á los que notoriamente estuvieren ó pueda probarse que están en pecado mortal, á no ser que les competa hacerlo por tratarse del matrimonio de sus parientes, á los que lo hagan movidos de interés pecuniario, y á los que habiéndose proclamado el matrimonio en la iglesia, no lo acusaren hasta después de celebrado; á no ser que aleguen alguna justa excusa, como larga ausencia, enfermedad, sordera, menor edad, defecto de prueba, pendencia de otra acusación ó ignorancia anterior, y además juren que no proceden maliciosamente<sup>6</sup>. La acusación contra el matrimonio puede instaurarse en todo tiempo para evitar el pecado que resulta de la cohabitación de dos que no son casados; pero como esta razón cesa después de muertos los cónyuges, si entonces se objetare la nulidad del matrimonio contra la legitimidad de los hijos, bien podrán estos alegar estar prescripta la acción, si hubieren transcurrido los años que para ello exige el derecho<sup>7</sup>.\*

42. \*Las causas sobre nulidad de matrimonio no pueden terminarse por transacción<sup>8</sup>, ni por sentencia arbitral<sup>9</sup>; pues en ellas

1 Conc. trid. sess. 24 *De matrim. can.* 12. L. 56 tit. 6 part. 1, y princ. del tit. 9 part. 4.  
2 Huth *Jus canon.* lib. 4 tit. 18 n. 1 citando á Eugel arg. de la ley 6 tit. 2 lib. 10 de la N.  
3 Murillo *Curs. jur. canon.* lib. 4 n. 172 Véase á Elizondo *Pract. univ. forens.* tom. 7 cap. 14.  
4 L. 1 tit. 9 part. 4. Caps. 1 y 2 caus. 35

q. 6.  
5 L. 3 de id. id.  
6 LL. 4 y 5 de id. id. Caps. 5 y 6 *Qui matrimonium accus.* §c.  
7 Murillo *Cursus. jur. canon.* lib. 4 n. 171 al fin.  
8 Cap. 11 *De transactionibus.*  
9 Cap. 9 *De in int. restitut.* LL. 24 tit. 4 part. 3 y 8 tit. 10 part. 4.

no es lícito apartarse de la severidad canónica<sup>1</sup>. Para decidir las es necesaria prueba plena<sup>2</sup>, y faltando esta ó habiendo alguna duda de derecho, deberá pronunciar el juez á favor y nunca en contra del matrimonio, en posesión del cual están los cónyuges, y cuya causa siempre se juzga favorable<sup>3</sup>. Los testigos para que hagan fe en estas causas, han de ser de buena fama y exentos de sospecha y de pecado mortal<sup>4</sup>; sin embargo, si se tratare de anular algún matrimonio á pretexto de que entre los cónyuges hay parentesco en grado prohibido, bien podrán testificar sobre este punto los parientes, y deberán recibirse con preferencia á otros, como que nadie mejor que ellos tiene conocimiento de la parentela<sup>5</sup>. Del mismo modo para probar alguno que ha contraído matrimonio con otra persona que lo niega, podrá presentar por testigos á sus parientes y á los de ella, siempre que ambos litigantes sean iguales en calidad y riqueza, pues habiendo diferencia se reputa sospechoso el testimonio de aquellos<sup>6</sup>. Si uno y otro cónyuge confiesa algún defecto ó delito que produzca la nulidad de su matrimonio, cuando ellos trataren de disolverlo no deberán ser creídos<sup>7</sup>; pero si estando por su valor, y procediendo el juez de oficio ó por acusación de un tercero, hicieren bajo juramento interrogados por aquel tal confesión, y con ella concuerda además la fama pública, podrá dárseles crédito<sup>8</sup>. En todas las causas de esta clase se considera persona necesaria para su valor el *Defensor de matrimonios* (a), el que deberá ser oído en todas las instancias, y citado para todos los actos del juicio, teniendo además obligación de apelar de la sentencia de primera instancia cuando fuere contraria al matrimonio. Este no podrá tenerse por nulo hasta que no lo hayan declarado tal dos sentencias conformes de que no apelen ni el defensor ni las partes<sup>9</sup>; advirtiéndose que aquellas nunca pasan en autoridad de cosa juzgada, sino que pueden retractarse siempre que conste de la verdad<sup>10</sup>. Por último, las causas

1 Cit. cap. 11.  
2 L. 18 al fin tit. 9 part. 4.  
3 Murillo lug. cit.  
4 LL. 15 y 19 de id.  
5 L. 15 cit. cap. 3 *Qui matrim. accus.* §c.  
6 L. 16 de id.  
7 L. 2 vers. *E como quier* tit. 2 part. 3 cap. 5 *De eo qui cogn. consang.* §c.  
8 Cap. 4 c. 35 q. 6. Greg. Lop. en la glos. 7 de la cit. ley 2.

(a) Benedicto XIV en su bula *Dei miseratio* ne expedida en el año de 1741, y mandada observar por acuerdo del concejo de Indias de 5 de octubre de 1764, dispuso que en todas las curias eclesiásticas se eligiese una persona del clero, si era posible, adornada de la competente ciencia y virtud, con el nombre de *Defensor de matrimonios*, y amovible á arbitrio del

ordinario. Dicho individuo deberá presentarse en todos los juicios en que se trate de valor ó nulidad del matrimonio, ser citado para la recepción de testigos y demás actos judiciales, y defender el valor de aquel *voce et scriptis*, promoviendo cuantas diligencias juzgue necesarias para ello. Aunque se le exhorta á desempeñar este encargo gratuitamente por amor de Dios, utilidad del prójimo y reverencia de la Iglesia, no le está sin embargo, prohibido cobrar derechos, los que tasará el juez y satisfará la parte que sostenga el matrimonio, si fuere solvente; no siéndolo se le pagarán del fondo de multas del tribunal.—E.

9 Bula cit.  
10 Cap. 7 *De sententia et re judicata.* L. 13 tit. 22 part. 3 y la bula cit.

matrimoniales deben sustanciarse sumariamente<sup>1</sup>, y en ellas no será válido el pacto que hagan los litigantes de no apelar de la sentencia que declare nulo el matrimonio<sup>2\*</sup>.

43. \**Divorcio en latin*, dice la ley de Partida, *tanto quiere decir en romance como departamento. E es cosa que departe, la muger del marido, é el marido de la muger, por embargo que ha entre ellos cuando es probado en juicio derechamente.* Puede tomarse lata ó estrictamente: en la primera acepcion significa la separacion de los cónyuges por haberse contraido el matrimonio con algun impedimento dirimente, y en consecuencia declarado nulo, como sucede en la definicion dada; ó la disolucion del matrimonio válido aun en cuanto al vínculo, por alguna de las causas que explicaremos adelante<sup>3</sup>; pero propia y estrictamente se llama divorcio la separacion perpetua ó temporal de los casados tan solo en cuanto al lecho y habitacion, subsistiendo el vínculo del matrimonio<sup>4\*</sup>.

44. \*El matrimonio siendo solamente legítimo, como lo es el que contraen dos infieles con arreglo á las leyes de su pais, puede disolverse aun en cuanto al vínculo por la conversion de alguno de ellos á la fe católica, si el otro se resiste á cohabitar con él, ó si consiente en ello, mas sin abstenerse de blasfemar de Dios y de nuestra religion, ó si lo induce á pecado mortal; pudiendo en consecuencia el cónyuge bautizado pasar á segundas nupcias<sup>5</sup>. Si algun infiel convertido que hubiere dejado en otro pais á su cónyuge infiel con quien cohabitaba en el tiempo de la infidelidad, deseara contraer nuevo matrimonio, deberá acudir al obispo, para que este con conocimiento de causa le conceda, segun le pareciere, la facultad de verificarlo<sup>6\*</sup>.

45. \*El matrimonio rato y no consumado se disuelve asimismo en cuanto al vínculo por la profesion religiosa de alguno de los cónyuges, siendo lícito al que quedare en el siglo enlazarse con otra persona<sup>7</sup>: por lo que se concede á los casados el término de dos meses despues de contraido el matrimonio, en los cuales no tienen obligacion de consumarlo, para que entre tanto deliberen si les conviene hacerlo ó entrar en religion<sup>8</sup>; advirtiéndole que aun pasado aquel tiempo, mientras no lo consumen podrán verificarlo<sup>9</sup>. Mas esto no se extiende á las órdenes sagradas, las cuales aunque dirimen el matrimonio, no son bastantes para disolver el consumado,

1 Clementina 2 *De judiciis*, allí; „*super matrimonis*.”

2 Bula *Nimiam licentiam* expedida por Benedicto XIV en 18 de mayo de 1743.

3 Murillo *Curs. jur. can.* lib. 4. n. 173.

4 L. 2. tit. 10. part. 4. vers. *E la razon*.

5 L. 3. tit. 10. part. 4. caps. 7 y 8. *De divorciis* conc. mej. terc. lib. 4. tit. 1 § 13.

6 Conc. mej. lug. cit.

7 Caps. 2 y 7. *De convers. conjug.* conc. trid. sess. 24. *De matrim.* can. 6. LL. 4. al fin, y 8. al princ. tit. 1, tit. 2, y 5 tit. 10. part. 4.

8 Cit. esp. 7.

9 Cap. 2. eod.

por no atribuírseles tal virtud ni en el derecho divino ni en el positivo, como se expresa Juan XXII<sup>1</sup>; y con mucha mas razon tampoco deberá entenderse en el voto simple de castidad<sup>2</sup>. Puede tambien disolverse el vínculo del matrimonio no consumado por dispensa del sumo Pontífice, quedando ambos cónyuges en libertad para pasar á otro matrimonio<sup>3\*</sup>.

46. \*El matrimonio válidamente contraido entre los fieles y consumado, solo es disoluble en cuanto al vínculo por la muerte de alguno de los cónyuges<sup>4</sup>, en cuyo caso el supérstite queda expedito para contraer otro enlace, probando suficientemente con arreglo á derecho aquel acontecimiento<sup>5</sup>. Esta prueba podrá verificarse con certificaciones de los respectivos magistrados eclesiástico, político ó militar, ó de algun notario público ú otra persona que haga fe, ó del párroco que es cuasi notario público, ó con las deposiciones de dos testigos que hayan presenciado la muerte ó el funeral, ó visto el sepulcro de la persona de que se trata, no siendo suficiente el dicho de uno solo, á no ser que se auxilie con algunas otras conjeturas y adminículos, v. g. si el marido era viejo ó enfermo, si estuvo en algun combate peligroso, ó habitaba algun lugar apestado, ó habia emprendido alguna navegacion arriesgada. Tampoco es bastante la fama, si no la acompañan otras conjeturas; y aun entónces debe probarse por dos testigos que depongan haberlo así oido de varones graves y fidedignos, no de muchachos ó mugeres, y traer al mismo tiempo origen de alguna causa racional, como por ejemplo, si habiéndose embarcado el cónyuge no se tuviere noticia del buque, ó siendo militar no se le encontrare despues de la batalla<sup>6</sup>. Finalmente, como en esta materia no puede darse una regla general, se deja al arbitrio del juez calificar en cada caso segun las circunstancias, si hay ó no certeza moral del fallecimiento del individuo que se asegura haber finado<sup>7</sup>. Antiguamente no era lícito á las viudas<sup>8</sup> casarse hasta que pasara un año de la muerte de sus maridos; pero hoy pueden libremente hacerlo en cualquier tiempo, sin incurrir en pena alguna, ni ellas ni los con quien casaren<sup>9\*</sup>.

47. \*Habiendo hablado de la disolucion del matrimonio en cuanto al vínculo, se sigue que tratemos de la separacion en cuanto al lecho y habitacion, ó del divorcio propiamente dicho. Este puede ser perpetuo ó temporal, para cierto ó para incierto tiempo; y tiene

1 Extrav. *Antiquae* De voto.

2 Cap. 14. *De convers. conjugat.*

3 Greg. Lopez in gl. 1. de la ley 5 tit. 10. part. 4. Véase á Ferraris *Biblioth. verb. Divortium* n. 9.

4 LL. 1 y 3, tit. 1, 19. tit. 2, 4. tit. 10. y 1. tit. 12. part. 4. conc. trid. sess. 24. *De matrim. caus.* 5 y 7.

5 Cap. 19. *De sponsalibus* conc. mejic. terc. lib. 4. tit. 1. § 11.

6 Murillo *Cursus jur. can.* lib. 4. n. 193.

7 Lopez en la ley 8. tit. 9. part. 4. gl. 2. al fin.

8 LL. 3. tit. 12. part. 4. y 5. tit. 3. part. 6.

9 L. 3. tit. 1. lib. 5. R., ó 4. tit. 2. lib. 10. N.

lugar por varias justas y legítimas causas que referirémos<sup>1</sup>. La primera es el mutuo consentimiento de los cónyuges para entrar ambos en religion, ó hacerlo solo la muger recibiendo el varon las sagradas órdenes, ó cualquiera de los dos, permaneciendo el otro en el siglo; con tal que este haga voto perpetuo de castidad, y sea tal su edad y condicion, que impida toda sospecha de incontinencia<sup>2</sup>. La segunda es la fornicacion espiritual ó la caída de alguno de ellos en la heregía ó paganismo<sup>3</sup>, en cuyo caso volviendo despues el cónyuge herege á nuestra religion, el inocente estará obligado precisamente á unirse con él, si ántes se habia separado con autoridad propia<sup>4</sup>; pero si lo hubiere hecho con la de la Iglesia, podrá optar entre volver á su lado ó entrar en religion<sup>5</sup>. La tercera, la vida criminal del marido que incite y aun compela á la muger á perpetrar delitos, ó auxiliarle en su comision, sean de la especie que fueren, y principalmente en los carnales<sup>6</sup>. La cuarta, la ebriedad y furor continuos; pues como dice Elizondo<sup>7</sup>: „La primera es la raiz de todos los vicios; porque á la verdad el ebrio es propenso á las „civias, al adulterio, á la corrupcion de costumbres, á las contiendas „incesantes en las familias, á los homicidios y otros males que llo- „ran perpetuamente las mugeres y los hijos, viendo que la ebriedad „fué origen de la ruina de sus casas<sup>8</sup>.” Debe tambien en quinto lugar, autorizarse la separacion entre los cónyuges, por la enemistad y odio implacable de estos ó sus familias, para no dar ocasion á que uno ú otro incesantemente discorra sobre los medios de quitar la vida á cualquiera de ellos hasta conseguirlo; entendiéndose derivar el odio de la prision dilatada que haya sufrido el uno á instancia del otro ó de sus parientes, del pleito empeñado y ruidoso entre ambos sobre toda ó la mayor parte de sus bienes, de las disensiones y amenazas frecuentes, del castigo cruel repugnante al amor conyugal, y finalmente, de las criminalidades objetadas á la muger por su marido, si la acusacion no fuese probada, ni este se separase de la querrela como errónea<sup>9</sup>.

48. \*Los malos tratamientos del marido á la muger ó de esta á aquel son la séptima causa para la separacion de los cónyuges<sup>10</sup>; no debiendo impedirla la caucion que preste el marido de enmendarse<sup>11</sup>, cuando aquellos pasen á la clase de graves y atroces, ó aun siendo leves si son cuotidianos y sin justa causa, de modo que lle-

1 Conc. trid. sess. 24. *De matrim.* can. 8.  
2 Caps. 4, 5, 8 y 13 *De convers. conjug.* L. 2. vers. *E destas* tit. 10. part. 4.  
3 L. 2. cit. vers. *Esso mismo.* Cap. 2. *De divortiiis.*  
4 Cap. 6. eod.  
5 Caps. 7. eod. y 21. *De convers. conjugat.* y en él la glosa.

6 Caps. 2. *De divortiiis* y 5. c. 28. q. 1.  
7 *Pract. univ. forense* t. 7. cap. 13. n. 24.  
8 Cosci *De separat. thori* cap. 17.  
9 Elizondo *Pract. univ. forense*, tom. 7. cap. 13. n. 23.  
10 Caps. 8 y 13. *De restitut. spoliator.*  
11 Wanspen *in jus ecclesiast.* p. 2. sect. 1. tit. 15. c. 2.

guen á conmovier la ira, provocar el odio, y dar márgen al pecado; bastando un solo acto atrocísimo para no deber esperarse al segundo: y aunque no es posible constituir regla cierta acerca de cuales se deban llamar atroces, pondrémos por via de ejemplo, siguiendo á Elizondo<sup>1</sup>, el trato inhumano en la casa, las palabras contumeliosas, las persecuciones, la maquinacion contra la vida al auxilio de un veneno, los actos dirigidos á herir ó matar, la pertinacia en el concubinato, el desprecio diario, y la denegacion de médico ó medicinas en la enfermedad y del alimento en todos tiempos; aunque cuando la muger pida el divorcio por esta última causa, dice Pothier<sup>2</sup> que el juez no debe declararlo luego, sino mandar primero que el marido le suministre dichos objetos, y que solo en caso de desobediencia pronuncie la separacion\*.

49. \*La octava causa de divorcio son las enfermedades contagiosas que no permiten la cohabitacion sin riesgo inminente de la vida, como la lepra, el morbo gálico incurable y otras semejantes<sup>3</sup>; pero no aquellas que no tienen este peligro, como la esterilidad, debilidad de miembros, daño en la vista &c., las que deben llevar en paciencia los cónyuges por la sociedad indisoluble á que se unieron<sup>4</sup>. Pero si alguno con ciencia de que tal persona padecia dichas enfermedades, contrajese con ella espontáneamente, no podrá despues solicitar el divorcio por ese motivo, pues se entiende que renunció su derecho<sup>5</sup>.\*

50. \*La nona y última causa de divorcio es el adulterio culpable de un cónyuge, por el cual, conforme al derecho divino<sup>6</sup> y humano<sup>7</sup>, puede el otro separarse de él en cuanto al lecho y habitacion, permaneciendo el vínculo del matrimonio<sup>8</sup>; advirtiéndose que igual derecho prestan la sodomia y bestialidad<sup>9</sup>, mas no los ósculos, tactos y abrazos con otra persona<sup>10</sup>. Sin embargo hay varios casos en que el adulterio no da motivo al divorcio, y son los siguientes: 1.º cuando el cónyuge inocente se reconcilia con el culpado<sup>11</sup>; 2.º cuando ambos cometen adulterio<sup>12</sup>; 3.º cuando este solamente es material y no formal, esto es, se verifica sin voluntad; como si la muger hubiere sido forzada, ó tomado con justo motivo de equívoco á algun hombre por su marido no siéndolo, á ménos que despues de saber quien ha sido en realidad, consienta en él<sup>13</sup>; y 4.º cuando el va-

1 Lug. cit. n. 22.  
2 *Traité du contrat de mariage*, n. 511.  
3 Cap. 1. *De conjug. lepros.*  
4 L. 7. tit. 2. part. 4.  
5 Sanchez *De matrim.* lib. 9. disp. 24. n. 17.  
6 San Mateo cap. 19. vers. 3. y sig.  
7 Caps. 4, 5 y 8. *De divortiiis.* LL. 3. tit. 2 y 2, tit. 10. part. 4.  
8 Conc. Trid. sess. 24. *De matrim.* can. 7.

9 Arg. cap. 5. caus. 28. q. 1.  
10 Sanchez *De matrim.* lib. 10. disp. 4. ns. 9, 10 y 11.  
11 Arg. de la causa 32. q. 1. LL. 6. vers. *Otrosi* tit. 9. part. 4 y 8. tit. 17. part. 7.  
12 Caps. 4, 6 y 7 *De divortiiis.* L. 6. cit. al princ.  
13 Arg. de los caps. de la caus. 32. q. 5. cap. 6. caus. 34. q. 1 y 2. L. 7. tit. 9. part. 4.

ron dió causa al adulterio de su muger, prostituyéndola, aconsejándola, consintiendo en él, ó no prohibiéndolo cuando pudo hacerlo<sup>1</sup>; advirtiéndole que no puede decirse que aquel prostituyó á esta, para el efecto de privarlo del derecho de pedir el divorcio, si la hubiere expelido de su casa y negádola los alimentos, aunque con estos hechos lo haya causado indirectamente<sup>2\*</sup>.

51. \*De todas las causas que motivan el divorcio, cuando solo se pretenda este deberá conocer el juez eclesiástico<sup>3</sup>; pero si se intentare además la acción criminal que de varias de ellas resulta, toca el conocimiento al secular<sup>4</sup>; el que asimismo conocerá con exclusion de aquel, de los incidentes sobre alimentos y litis expensas, que debe prestar en estos casos el marido á la muger<sup>5</sup>, y de la restitucion de la dote<sup>6</sup>, que como explicaremos adelante, tambien habrá de verificarse\*.

52. \*En las causas sobre divorcio debe preceder la conciliacion consideradas como puramente civiles<sup>7</sup>, y luego que fueren movidas se depositará á la muger en alguna casa honesta. Si principiadas, no las prosiguiesen las partes, el fiscal eclesiástico tiene facultad de pedir que habiten juntos. Declarado el divorcio, la muger será asimismo depositada en alguna casa honesta, donde pueda vivir sin sospecha de incontinencia. Al fiscal que fuere negligente en estos puntos, se impondrá una multa de treinta pesos, y aun se suspenderá de oficio si así pareciere al obispo por la cualidad de la causa<sup>8\*</sup>.

53. \*La separacion motivada por el adulterio, por lo regular suele ser perpetua, mas la fundada en las otras causas es por su naturaleza temporal, mientras dura el daño ó incomodidad que se teme resulte de la cohabitacion<sup>9</sup>. Asimismo, la separacion unas veces es debida y necesaria sin interposicion de mora alguna, otras permitida hacerse por autoridad propia, y otras prohibida sin el juicio de la Iglesia: la primera tiene lugar cuando se hubiere contraido el matrimonio con algun impedimento dirimente<sup>10</sup>; la segunda cuando alguno de los cónyuges fuese adúltero notorio, ó por su confesion ó sentencia<sup>11</sup>, ó si el esposo ó la esposa incurriesen con pertinacia en la herejía<sup>12</sup>, ó si cualquiera de ellos solicitase al otro á delinquir<sup>13</sup>, ó si por último la seyicia del uno hácia el otro fuese en tal grado, que cualquier tardanza pondria en peligro su vida<sup>14</sup>; la tercera se ve-

1 Caps. 6. *De eo qui cognov. consang. &c.* 27 y 43. de R. J. in 6. L. 6. cit. vers. *E otrosi.*  
2 Cap. 4. *De divortiiis* y en él la glosa.  
3 LL. 7 y 8. tit. 10. part. 4.  
4 Elizondo *Pract. univ. forense*, tomo 7. cap. 13. n. 15.  
5 Sanchez *De matrim.* lib. 10. disp. 8. n. 28.  
6 L. 20. tit. 1. lib. 2. N.

7 Art. 4 del dec. de 18 de mayo de 1821.  
8 Conc. terc. mej. lib. 4. tit. 1. § 15.  
9 Selvagio *Instit. canon.* lib. 2. tit. 10. n. 5.  
10 Elizondo lug. cit. n. 26.  
11 Cap. 4. *De divortiiis.*  
12 Caps. 6 y 7. eod.  
13 Sanchez *De matrim.* lib. 20. disp. 17 n. 10.  
14 El mismo lib. 10. disp. 18. n. 3.

rifica siempre que, fuera de los casos dichos, la causa reciba en sí duda alguna, y necesite comprobarse legalmente para ser creida<sup>1</sup>. Si en alguno de estos casos sujetos á contienda procediesen el marido ó la muger á su separacion, se causa un despojo del matrimonio; el que debe inmediatamente restituirse, sin que se admitan otras excepciones que aquellas que despreciadas darian lugar á culpa mortal, si se prueban *incontinenti*. y las que traigan consigo un daño irreparable, como el mal tratamiento grave y atroz, comprobado de la propia suerte, y á cuyo remedio no baste la caucion de no ofender prestada por un consorte al otro respectivamente<sup>2\*</sup>.

54. \*Verificado el despojo del matrimonio, no solo los jueces eclesiásticos pueden proceder á su reintegro por los medios canónicos, sino tambien los seculares obrando económica y gubernativamente solo por razon del escándalo que causa el divorcio voluntario; y sin perjuicio del derecho de las partes sobre la legitimidad ó ilegitimidad de la separacion, el que deberán deducir en el tribunal eclesiástico á quien privativamente corresponde, no tomando en este caso el secular otro conocimiento que el puro y simple del hecho del despojo para la consiguiente restitucion<sup>3\*</sup>.

55. Son muchos los efectos civiles del matrimonio, reduciéndose á estos los principales. En los cuatro años siguientes al dia en que uno se casare, está exento de todas las cargas y oficios concejiles; y en los dos primeros años de estos cuatro estan asimismo exentos de todos los pechos y tributos, aunque sean concejiles; y esta exencion será perpetua si llegaren á tener seis hijos. El marido, aunque sea menor de veinte y cinco años, con tal que tenga diez y ocho cumplidos, puede administrar por sí mismo sus bienes y los de su muger, si esta fuere menor de edad, sin necesidad de venia<sup>4</sup>; \*gozando siempre del beneficio de restitucion *in integrum* cuando haya sido dañado en su administracion, y no pudiendo enagenar sus bienes raices sin decreto del juez, ni intervenir en juicio sin curador<sup>5\*</sup>. La muger no puede sin licencia de su marido presentarse en juicio, repudiar ninguna herencia que la corresponda por testamento ó abintestato, ni aceptarla sino á beneficio de inventario, como tampoco celebrar contrato ni cuasicontrato alguno, ni apartarse de los ya celebrados<sup>6</sup>; bien que podrá el marido ratificar lo que sin su licencia hiciera la muger, y entónces será válido<sup>7</sup>. Asimismo

1 Elizondo lug. cit. n. 28.  
2 Cap. 13. *De rest. spoliat.*  
3 Elizondo lug. cit. n. 29.  
4 L. 14. tit. 1. lib. 5. R., ó 7. tit. 2. lib. 10. N. Orden de las córtes de España de 28 de abril de 1821. Estas exenciones se concedieron para fomentar los matrimonios; pero cree Eseriche (Diccionario de Legisl. art. *Casados*) que no se hallan en observancia, al menos en todas partes.  
5 Sala *Ilustracion al derecho* lib. 1. tit. 4. n. 25.  
6 LL. 1 y 2. tit. 3. lib. 5. R., ó 11. tit. 1 y 10. tit. 20. lib. 10. N.  
7 L. 4. tit. 3. lib. 5. R., ó 14. tit. 1. lib. 10. N.  
TOM. 1.

nar. de Legisl. art. *Casados*) que no se hallan en observancia, al menos en todas partes.  
5 Sala *Ilustracion al derecho* lib. 1. tit. 4. n. 25.  
6 LL. 1 y 2. tit. 3. lib. 5. R., ó 11. tit. 1 y 10. tit. 20. lib. 10. N.  
7 L. 4. tit. 3. lib. 5. R., ó 14. tit. 1. lib. 10. N.

puede el marido dar licencia general á su muger para celebrar contratos, y para todo lo demas que no pueda ejecutar sin su licencia, y valdrá cuanto hiciere con ella<sup>1</sup>. Si el marido negare injustamente su licencia cuando fuere necesaria para estos ú otros objetos, puede el juez con previo conocimiento de causa obligarle á que se la dé, ó dársela el mismo, si aquel, aun cuando fuese compelido, no quisiere hacerlo<sup>2</sup>. Asimismo, puede dar el juez dicha licencia con conocimiento de causa en caso de estar el marido ausente y no esperarse su próximo regreso, ó si corriese algun peligro en la tardanza, valiendo todo lo hecho con la licencia del juez, como si el marido la hubiera dado<sup>3</sup>. Finalmente, otro de los efectos civiles del matrimonio, y entre todos el de mas importancia, es la comunicacion de bienes gananciales entre los cónyuges, de la cual se tratará en capítulo separado.

LICENCIA DE PADRE A HIJO PARA CASARSE.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Don Pedro de Meneses, vecino de ella, dijo: que Don Juan de Meneses, su hijo, menor de veinte y cinco años, procreado en su matrimonio con Doña Gertrudis de Rivas, tiene determinado casarse con Doña Matilde de los Rios, de estado soltera, hija de &c.: y para poder practicarle, y que en el tribunal competente no se le oponga el mas leve obstáculo, le ha pedido la licencia y consentimiento que previene la pragmática de 28 de abril de 1803. Y mediante concurrir en la dicha Doña Matilde las circunstancias apreciables que para efectuar esta alianza y enlace se requieren, en la via y forma que mas haya lugar en derecho—Otorga que da y concede amplia licencia y facultad al mencionado Don Juan de Meneses, su hijo, para que sin incurrir en pena alguna, celebre segun órden de nuestra santa Madre Iglesia, su matrimonio con la citada Doña Matilde de los Rios; á cuyo efecto de su libre y espontánea voluntad, para que no se le ponga impedimento, presta su pleno consentimiento y beneplácito, el que se obliga en legal forma á no revocar ni reclamar con pretexto alguno, y si lo hiciere, no valga en juicio ni fuera de él, ántes bien sea visto haberlo dado con mayores estabilidades: y á fin de que se le compela, da poder á los señores jueces que de esta causa deben conocer, renuncia las leyes de su favor si acaso se retrajese, y así lo otorga y firma, á quien doy fe conozco; siendo testigos Fulano, Fulano, y Fulano, residentes en esta villa.

*Nota.* Como si se introduce entre los casados la discordia, suelen vivir en continua guerra y buscar arbitrios para separarse, al-

1 L. 3. id. ó 12. id.  
2 L. 4. id. ó 13. id.

3 L. 6. id. ó 15. id.

gunos escribanos, rebotando perfidia ó ignorancia, tienen aliento para aconsejarles que por escritura pueden hacerlo; y para obviar los inconvenientes que pueden originarse, deben tener entendido que los casados no pueden ni deben separarse perpetua ni temporalmente por escritura ni sentencia de juez lego, y que para ello es preciso que intervenga la del eclesiástico con previo y maduro conocimiento de causa, como se prueba de los tit. 1 y 2 part. 4 de los cap. *Porro. 3 de divortis; Cum is 4 Uxoratus, 8 Ad Apostolicam, 13 de convers. conjug.*, y de otros que expresan las causas que anulan el matrimonio y esponsales, y por las que se permite el divorcio, y del Concilio provincial mejicano tercero, lib. 4 tit. § 14 que expresamente lo prohíbe. Por consiguiente, si tuvieren arrojado para autorizar instrumento de esta naturaleza, son acreedores á una correccion severa, y á la suspension de oficio y multa de cuarenta pesos, aplicables por iguales partes á la fábrica de iglesia, los pobres y el acusador, como previene dicho concilio; sin que les sirva de disculpa alegar que los contrayentes lo quisieron, pues no deben hacer lo que es contra derecho y buenas costumbres, aunque lo quieran: aunque si contrajeron solamente esponsales de futuro, pueden apartarse de ellos y de la accion que en su virtud les compete, sin intervencion del juez ni de otro; porque los esponsales dependen del libre asenso ó disenso de los contrayentes, y pueden deshacerse y remitirse uno á otro reciprocamente el derecho que tienen para obligarse á la celebracion del matrimonio, mediante no resultar por ellos vínculo indisoluble, como por este.

CAPITULO IV.

*De las escrituras matrimoniales.*

- |   |  |  |   |   |
|---|--|--|---|---|
| 1 | Diversas clases de estas escrituras.   |  | 4 | Escriitura de capital que hace el marido de los bienes que lleva al matrimonio. |
|   | <i>Primera promesa de dote y capital.</i>  |  |   |   |
| 2 | De otra escritura llamada <i>consentimiento de ambos contrayentes</i> , que no está ya en uso. |  |   |   |
| 3 | Carta de pago y recibo que el es-  |  |   | poso otorga á favor de su esposa de los bienes que lleva al matrimonio.         |

*Modelos de escrituras correspondientes á este capítulo.*

- 1.<sup>a</sup> De capitulaciones matrimoniales. | 2.<sup>a</sup> Escritura de capital.

1. **L**as escrituras matrimoniales ó que se hacen con motivo de los casamientos, tienen diversos nombres. Una se llama *promesa de dote y capital*, que es de los bienes que la esposa ha de llevar al ma-